

Die Sitzungspolizei im Schweizerischen Strafprozess

DISSERTATION

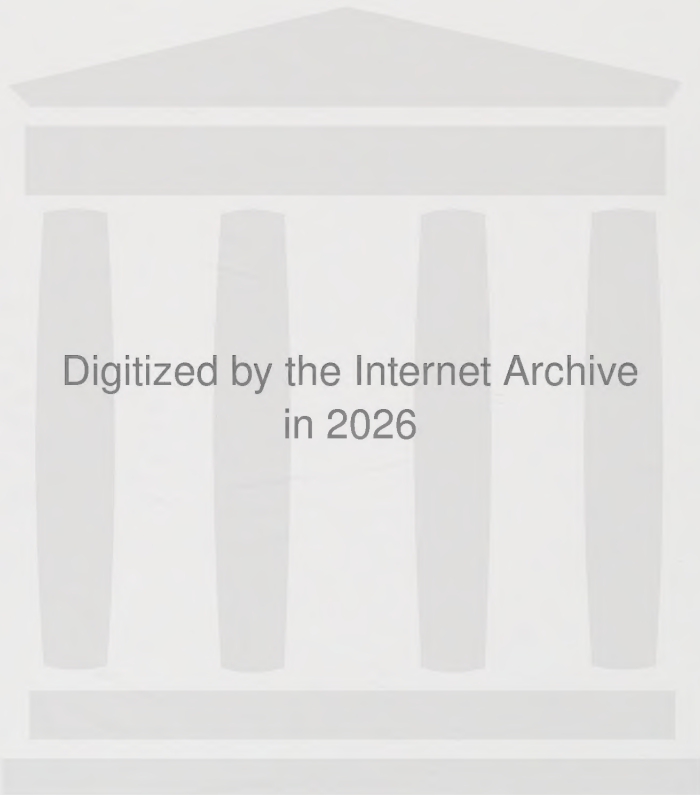
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

PETER VOLLENWEIDER
von Zürich und Kilchberg (Kt. Zürich)

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Robert Hauser

1980
SCHULTHESS POLYGRAPHISCHER VERLAG AG
ZÜRICH



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Sitzungspolizei im Schweizerischen Strafprozess

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

PETER VOLLENWEIDER
von Zürich und Kilchberg (Kt. Zürich)

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Robert Hauser

1980
SCHULTHESS POLYGRAPHISCHER VERLAG AG
ZÜRICH

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 13. Februar 1980

Der Dekan:

Prof. Dr. J. Rehberg



Druck: Juris Druck Zürich

© Copyright by Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

ISBN 3 7255 2061 5

Herrn Prof. Dr. Robert Hauser danke ich für die Anregung zu diesem Dissertationsthema sowie für seine hilfreiche Betreuung der Arbeit. Mein besonderer Dank gilt Dr. Magda Youssef, die mich während der Bearbeitung des Themas mit Sachverstand unterstützte, ferner auch Frau Verena Sommerhalder, die mir bei der Reinschrift des Manuskriptes behilflich war.

Meinen Eltern

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis	XIII
Abkürzungen und Periodika	XXI
Verzeichnis der Rechtsquellen	XXIV

1. Kapitel:

Begriff und Rechtsnatur der Sitzungspolizei	1
§ 1 Der Begriff der Sitzungspolizei	1
§ 2 Die Rechtsnatur der Sitzungspolizei	4
I. Das Verhältnis der Sitzungspolizei zu Rechtsprechungs- und Justizverwaltungstätigkeit	4
A. Rechtsprechungstätigkeit	4
B. Justizverwaltungstätigkeit	6
C. Einordnung der Sitzungspolizei	7
II. Sitzungspolizei und richterliche Verhandlungsleitung	8
A. Materielle und formelle Prozessleitung	8
B. Die Sitzungspolizei als Bestandteil der formellen Prozessleitung	9
III. Sitzungspolizei und Hausrecht	11
A. Allgemeines	11
B. Unterschiede	13
C. Verhältnis der Sitzungspolizei zum Hausrecht	14
IV. Sitzungspolizei und Öffentlichkeit der Verhandlung	15
A. Allgemeines	15
B. Abgrenzungsfragen	16

2. Kapitel:

Geltungsbereich und Träger der Sitzungspolizeigewalt	21
§ 3 Geltungsbereich	21
I. Vorbemerkung	21
II. Begriff und Umfang der Sitzung	22

A. Begriff	22
B. Zeitliche Grenzen der Sitzungspolizeigewalt	22
a) Beginn und Ende der Sitzung	22
b) Unterbrechungen	23
C. Räumliche Grenzen der Sitzungspolizeigewalt	24
D. Augenschein	26
§ 4 Träger der Sitzungspolizeigewalt	27
I. In der Gerichtsverhandlung	27
A. Der Präsident (Vorsitzende) des Kollegialgerichtes	27
B. Das Gericht	28
C. Der Einzelrichter	30
II. Im Untersuchungsstadium	31
A. Die gesetzliche Regelung	31
B. Bei fehlender gesetzlicher Regelung	31
3. Kapitel:	
Der Anlass zum sitzungspolizeilichen Einschreiten	33
§ 5 Störung der Ordnung des Verfahrens	33
I. Der Begriff der Ordnung	33
II. "Ungebühr" als besondere Störungsform	33
A. Vorbemerkung	33
B. Begriff der "Ungebühr"	33
a) Geschichtlicher Abriss	34
b) Die Entwicklung des Ungebührbegriffs in Lehre und Rechtsprechung	37
aa) Lehre	37
bb) Rechtsprechung	40
aaa) Rechtsprechung des Bundesgerichtes	40
bbb) Kantonale Rechtsprechung	43
c) Der richtig verstandene Ungebührbegriff	46
aa) Bestehen einer "Würde des Gerichtes"	46
bb) Adressat der Ungebühr	48

cc) Inhalt des Handelns	49
dd) Verhältnis zu der Störung des Sitzungsablaufs	49
C. Würdigung	49
III. Andere Störungen	52
§ 6 Aufnahmen auf Bild- und Tonträger im Gerichtssaal als Störungsquellen	53
I. Vorbemerkung und Abgrenzung	53
II. Bild- und Tonaufnahmen in der Hauptverhandlung	54
A. Die Ausgestaltung im positiven Strafverfahrensrecht	54
a) In der Schweiz	54
b) Ausländische Beispiele	55
B. Sitzungspolizei als Rechtsgrundlage bei fehlender Regelung	56
C. Ausnahmen	60
a) Verwendung von Ton- und Bildaufnahmen für gerichtsinterne Zwecke	60
b) Sonderfall: Ton- und Bildübertragung aus dem Gerichtssaal in einen anderen Publikumsraum	61
§ 7 Kasuistik	62
4. Kapitel:	
Die sitzungspolizeilichen Massnahmen	69
§ 8 Leitende Gesichtspunkte	69
I. Einschreiten von Amtes wegen (Offizialprinzip)	69
II. Geltung des Opportunitätsprinzips beim Ergreifen und der Anwendung sitzungspolizeilicher Massnahmen	70
A. Wesen	70
B. Begründung	71
C. Schranke: Pflichtgemässes Ermessen	73
a) Allgemeines	73
aa) Ermessensüberschreitung	74
bb) Ermessensunterschreitung	74

b) Verhältnismässigkeit	75
III. Subjektive Voraussetzungen beim Störer und mögliche Rechtfertigungsgründe	77
A. Subjektive Voraussetzungen beim Störer	77
B. Rechtfertigungsgründe	80
§ 9 Die der Sitzungspolizeigewalt unterstehenden Personen	82
I. Rechtspflegeorgane: Grundsätzlich keine Anwendbarkeit der sitzungspolizeilichen Massnahmen	82
II. Am Verfahren nicht mitwirkende Personen	83
A. Zuhörer	83
B. Presseberichterstatler	84
III. Verfahrensbeteiligte	85
A. Der Beschuldigte	85
B. Der Verteidiger	86
C. Zeugen, Sachverständige, Dolmetscher	87
§ 10 Die einzelnen sitzungspolizeilichen Massnahmen	89
I. Allgemeines	89
A. Die sitzungspolizeiliche Generalklausel	89
a) Formulierung in den verschiedenen Prozess- ordnungen	89
b) Inhalt	89
c) Zulässigkeit	90
B. Andere gesetzlich vorgesehene Massnahmen	92
C. Einteilung der Massnahmen	92
a) Praeventive und repressive	92
b) Freiheits- und öffentlichkeitsbeschränkende	93
aa) Freiheitsbeschränkende	93
bb) Oeffentlichkeitsbeschränkende	94
II. Besonderes	95
A. Die praeventiven Massnahmen	95
a) Ausgabe von Zutrittskarten	95
b) Kontrollmassnahmen	96

aa) Ausweiskontrollen	97
bb) Sach- bzw. Effektendurchsuchung	98
c) Sonstige Anordnungen	101
aa) Oeffentlichkeitsordnende	101
bb) Technische	103
cc) Polizeibereitschaft und -einsatz	103
dd) Ermahnungen, Abwehr von Einflussmassnahmen, Befehle, Verbote	105
B. Die repressiven Massnahmen	106
a) Exekutorische	107
aa) Wortentzug	107
bb) Ausschluss von den Verhandlungen	108
aaa) Wegweisung einzelner Personen	108
bbb) Saalräumung (sitzungspolizeilicher Ausschluss der Oeffentlichkeit)	112
ccc) Zwangshaft	114
cc) Abbruch der Verhandlung (Aufhebung der Sitzung)	116
b) Poenale: Sitzungspolizeiliche Ordnungsstrafen	117
§ 11 Verfahrensfragen bei Ausübung der Sitzungspolizei	126
I. Keine Anwendung der verfahrensrechtlichen Vorschriften	126
II. Der Anspruch auf rechtliches Gehör vor Verhängung sitzungspolizeilicher Massnahmen	127
III. Der Vollzug der sitzungspolizeilichen Massnahmen	129
A. Unterbrechung der Sitzung	129
B. Zuständigkeit	129
C. Kostenaufgabe	129
§ 12 Störung der Sitzung und strafbares Verhalten	131
5. Kapitel:	
Probleme der Anfechtung sitzungspolizeilicher Massnahmen	133

§ 13	Vorbemerkung	133
§ 14	Die selbständige Anfechtung prozessleitender Entscheide mittels Rekurs nach der Regelung im Kanton Zürich	135
I.	Anordnungen der Untersuchungsbehörden	135
A.	Bezirksanwaltschaft	135
B.	Staatsanwaltschaft	137
C.	Jugendanwaltschaft	137
D.	Bezirksgerichtlicher Untersuchungsrichter im Privatstrafklageverfahren	138
II.	Anordnungen der Gerichte	140
A.	Einzelrichter, Bezirksgericht, Jugendgericht	140
B.	Geschworenengericht, Obergericht	141
III.	Anfechtung des Rekursentscheides	141
A.	Kantonale und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde	141
B.	Staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von BV 4	142

LITERATURVERZEICHNIS

- Anschütz Klaus, Die Entziehung der Verteidigungsbefugnis, Diss. Heidelberg 1959.
- Aemisegger Heinz, Die Rechtsbehelfe der Schaffhauser Strafprozessordnungen, Diss. Zürich 1976.
- Arndt Adolf, Verschleiss an Würde, NJW 1961, S. 1615 ff.
- Battaglia Josi, Die Zwangsmittel im bündnerischen Untersuchungsverfahren, Diss. Zürich 1976.
- Bauhofer Arthur, Die Justizverwaltung im Kanton Zürich, SJZ 42 (1946) S. 281 ff. und 297 ff.
- Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 33. neubearbeitete A., München 1975 (Zit. Baumbach/Lauterbach, Kommentar ZPO/GVG).
- Baur Fritz, Die Würde des Gerichts, JZ 1970, S. 247/48.
- Bischofberger Peter, Die Verfahrensgarantien der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Art. 5 und 6) in ihrer Einwirkung auf das schweizerische Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1972.
- Bockelmann Paul, Öffentlichkeit und Strafrechtspflege, NJW 1960, S. 219.
- Brühlmeier Beat, Aargauische Strafprozessordnung. Textausgabe mit Erläuterung, Aargau 1956.
- Burckhardt Walter, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2.A., Zürich 1944.
- Clerc François, Initiation à la justice pénale en Suisse, 1^{ère} Partie, Neuchâtel 1975.
- Dahs Hans, Unzulässigkeit von Bild- und Rundfunk im Gerichtssaal, NJW 1961, S. 1755 ff.
- Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr. Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, 2 Bde., 8. völlig neu bearbeitete A., Köln/Berlin/Bonn/München 1977 (Zit. Drews/Wacke)

Dürr Rolf, Die polizeiliche Generalklausel, Diss. Zürich 1967.

Durrieu Theodor, Die Sitzungspolizei nach Deutschem Gerichtsverfassungsgesetz, Diss. Freiburg, Hamburg 1933.

Eichenberger Kurt, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Abhandlungen zum schweizerischen Recht (ASR), Heft 341, Bern 1960.

Erdsiek Gerhard, Nochmals Gerichtsöffentlichkeit - Rundfunk- und Fernsehübertragungen aus dem Gerichtssaal, NJW 1960, S. 1048.

Fleiner Fritz, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Tübingen 1928.

Forsthoff Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts Bd.I, 10. Auflage, München 1973.

Frederich Otto, Die Gerichtspolizei, Diss. Erlangen 1973.

Friedmann Willy, Grenzen und Umfang der Sitzungspolizei, Diss. Leipzig 1929.

Fritzsche Hans, Wie man in der Schweiz Recht spricht, Zürich 1948.

Giacometti Zaccaria, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Zürich 1960.

Gilliéron P.R., Procédure pénale vaudoise, Code annoté, Lausanne 1969.

Gossweiler Marc, Richterliche Unabhängigkeit und Gewaltenteilung in Bund und Kantonen, Diss. Bern 1951.

Grisel André, Droit administratif Suisse, Neuchâtel 1970.

Gross Karl-Heinz, Die gesetzliche Regelung des Verteidiger-Ausschlusses, ZRP 1974, S. 25 ff.

Guldener Max, Das schweizerische Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979.

Hafer Ernst, Lehrbuch des schweiz. Strafrechts. Allgemeiner Teil, 2.A., Bern 1946. Besonderer Teil, 1. Hälfte, Berlin 1937. 2. Hälfte Berlin 1943 (Zit. Hafer, Strafrecht, Allg./Bes. Teil, 1./2. Hälfte).

Haefliger Arthur, Kommentar zur Militärstrafergerichtsordnung, 2.A., Bern 1959.

Haischmann Herbert Günther, Die richterliche Sitzungspolizei: Eine gerichtsverfassungsrechtliche Studie, Diss. Würzburg 1967.

Hauser Robert, Probleme und Tendenzen im Strafprozess, ZStrR 88 (1972), S. 113-114.

- Die Nichtigkeitsbeschwerde nach den kantonalen Strafprozessgesetzen. In: Festschrift zum 70. Geburtstag von Max Guldener, Zürich 1973, S. 109-126.
- Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozess, Zürich 1974 (Band 5 der Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht). (Zit. Hauser R., Zeugenbeweis).
- Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes auf dem Gebiete des Strafverfahrens, ZStrR 90 (1974), S. 225-270.
- Die Rechtsprechung des Bundesgerichts auf dem Gebiete des Gerichtsverfassungsrechts. In: Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts. Festgabe zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975. S. 531-560. (Zit. Hauser R., Festgabe).
- Zur Teilnahme der Parteien in der Voruntersuchung, SJZ 71 (1975), S. 341-351.
- Kurzlehrbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, Basel und Stuttgart 1978.
- Die Untersuchungshaft im Lichte des Verfassungsrechts und der Menschenrechtskonventionen, ZStrR 95 (1978) S. 225 ff.

Hauser Willy/Hauser Robert, Gerichtsverfassungsgesetz vom 29. Januar 1911 mit den seitherigen Aenderungen, 3.A., Zürich 1960-1975.

Helfenstein Marc, Der Sachverständigenbeweis im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 1978 (Band 25 der Zürcher Studien zum Verfahrensrecht).

Hery Klaus, Die Berufung im zürcherischen Strafprozess, Diss. Zürich 1975 (Band 8 der Zürcher Studien zum Verfahrensrecht).

Hofmann Hans, Sitzungspolizei im Strafprozess, Diss. Frankfurt a.M. 1971.

Huber Hans, Der Standort des Richters in der modernen Gesellschaft, Zentralblatt 63 (1962), S. 65 ff.

- Hünig Markus, Probleme des Schutzes des Beschuldigten vor den Massenmedien, Diss. Zürich 1973.
- Imboden Max, Rhinow Rene A., Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 2 Bände, 5. neubearbeitete und erweiterte A., Basel und Stuttgart 1976 (Zit. Imboden/Rhinow, Band 1/2).
- Jellinek Walter, Verwaltungsrecht, 3.A., Berlin 1928.
- Kern Eduard/Wolf Manfred, Gerichtsverfassungsrecht. Ein Studienbuch. 5. völlig neu bearbeitete A., München 1975 (Zit. Kern/Wolf).
- Kern Eduard, Gerichtsverfassungsrecht. Ein Studienbuch. 4. völlig neu bearbeitete A., München/Berlin 1965 (Zit. Kern, GVG).
- Sind die Vorschriften über das öffentliche Verfahren verletzt, wenn ein Zuhörer aus dem Saal gewiesen wird?, JZ 1962, S. 564.
- Kleinfeller Georg, Die Funktionen des Vorsitzenden und sein Verhältnis zum Gericht, München 1885.
- Kniestedt Klaus, Rechtliches Gehör und Sitzungspolizei. MDR 1960, S. 197 ff.
- Koeniger Hans, Die Hauptverhandlung in Strafsachen, Köln, Berlin, Bonn, München 1966.
- Kummer Max, Grundriss des Zivilprozessrechts nach den Prozessordnungen des Kantons Bern und des Bundes, 3. erg. u. überarbeitete A., Bern 1978.
- Leinius Robert, Vom Verhältnis von Sitzungspolizei, Hausrecht, Polizeigewalt, Amts- und Vollzugshilfe, NJW 1973, S. 448 ff.
- Levin L., Richterliche Prozessleitung und Sitzungspolizei in Theorie und Praxis, Berlin 1913.
- Logoz Paul, Commentaire du Code pénal suisse. Partie spéciale: vol. 1, Neuchâtel, Paris 1955 (Zit. Logoz, Partie spéciale I).
- Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, Grosskommentar, bearbeitet von H. Dünnebier und anderen, 23.A., Berlin 1976 (zum Teil 22.A. 1971). Öffentlichkeit und Sitzungspolizei bearbeitet von Karl Schäfer (Zit. Schäfer in LR, 22./23.A.).
- Mattes Heinz, Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten, 1. Halbband: Geschichte und Rechtsvergleichung, Berlin 1977.

- Meier Ewald, Die Verfahrensgrundsätze der aargauischen StPO (§§ 24-30) vom 11. November 1958, Diss. Zürich 1965.
- Meyer Markus, Der Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozess, Diss. Zürich 1962.
- Meili Adrian, Der Rekurs im Strafprozess nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1962.
- Morf A., Das Prinzip der Öffentlichkeit in der schweizerischen Zivilrechtspflege, Diss. Zürich 1950.
- Müller Hansruedi, Verteidigung und Verteidiger im System des Strafverfahrens (dargestellt am Beispiel der zürcherischen Prozessordnung), Diss. Zürich 1975 (Band 11 der Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht).
- Der Verteidiger in der zürcherischen Strafuntersuchung, ZStrR 96 (1979) S. 2 ff.
- Müller Heinrich A., Der Verwaltungszwang, Diss. Zürich 1976.
- Müller Jörg P., Soziale Grundrechte in der Verfassung?, ZSR NF 92 (1973) II, S. 687 ff.
- Pfenninger Hans Felix, Probleme des schweizerischen Strafprozessrechtes, Zürich 1966.
- Plank J. W., Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, Braunschweig 1879.
- Poncet Dominique, Le nouveau code de Procédure Pénale genevois annoté, Genève 1978.
- von Rechenberg Dieter, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht. Ein Leitfaden für die Praxis, Zürich 1979.
- Rehbinder Manfred, Das Ordnungsstrafverfahren wegen Ungebühr vor Gericht, MDR 1963, S. 640 ff.
- Rieder Rolf, Das Untersuchungsverfahren im zürcherischen Strafprozess, Diss. Zürich 1965.
- Rosenberg Leo, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Bearbeitet von Karl-Heinz Schwab, neu bearbeitete A., München 1977 (Zit. Rosenberg).
- Roxin Claus, Aktuelle Probleme der Öffentlichkeit im Strafverfahren. In: Einheit und Vielfalt des Strafrechts, Festschrift für Karl Peters, Tübingen 1970, S. 393ff. (Zit. Roxin, Aktuelle Probleme).

- Rüping Heinrich, Der Schutz der Gerichtsverhandlung - "Ungebühr" oder "betriebliche Ordnungsgewalt", ZJP 88 (1975), S. 212 ff.
- Ruck Erwin, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2.A., Zürich 1951/53.
- Salzmann Wolfgang, Das besondere Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Rechtsstaat, Diss. Freiburg i. Ue. 1976.
- Sarstedt Werner, Zum Begriff "Würde des Gerichts" (Anmerkung zu OLG Nürnberg, Beschluss vom 27.8.1968), JZ 1969, S. 150 ff.
- Seibert Claus, Massnahmen gegen Sitzungsstörer, NJW 1973, S. 127.
- Schäfer Karl, In: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, Berlin, 22.A. 1971 und 23.A. 1976 (Zit. Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG 22./23.A.).
- Scheer Otto, Die Ungebühr vor Gericht, Diss. Erlangen 1933.
- Schmid Walter, Der Hausfriedensbruch, Diss. Zürich 1921.
- Schmidt Eberhard, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz.
- Teil I: Die rechtstheoretischen und rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahren, 2.A., Göttingen 1964.
- Teil II: Erläuterungen zur Strafprozessordnung und zum Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung, Göttingen 1957.
- Teil III: Erläuterungen zum Gerichtsverfassungsgesetz und zum Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz, Göttingen 1960.
- Nachträge und Ergänzungen zu Teil II, Nachtragsband I, Göttingen 1967, und Nachtragsband II, Göttingen 1970. (Zit. Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG).
- Formen im Gerichtssaal, ZRP 1969, S. 254 ff.
 - Justiz und Publizistik. In: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart (Heft 353/54), Tübingen 1968.
 - Die Sache der Justiz, Göttingen 1961.
 - Öffentlichkeit oder Publicity? In: Strafprozess und Rechtsstaat, Göttingen 1970.
- Schneider Egon, Ungebühr vor Gericht. MDR 1975, S. 622 ff.
- Schultz Hans, Der Grundsatz der Öffentlichkeit im Strafprozess, SJZ 69 (1973), S. 129 ff.

- Schultz Hans, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts. Ein Grundriss. 2 Bände, 3. stark überarbeitete und ergänzte A., Bern 1977. (Zit. Schultz, Strafrecht, Bd.1/2).
- Schwander Vital, Das schweizerische Strafgesetzbuch, 2.A., Zürich 1963.
- Schwarz Otto/Kleinknecht Theodor, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 33.A., München 1977. (Zit. Schwarz/Kleinknecht, Kommentar StPO/GVG).
- Schwarzenbach Rudolf, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 7.A., unverändert gegenüber der 6. neu gestalteten und erweiterten A., Bern 1978.
- Schwind, "Ungebührliches" Verhalten vor Gericht und Ordnungsstrafen, JR 1973, S. 133 ff.
- Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, bearbeitet von Pohle Rudolf/Grunsky Wolfgang, 19.A., Tübingen 1972. (Zit. Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 19.A.).
- Steinbrenner, Sitzungspolizeiliche Fragen, insbesondere im Zusammenhang mit Strafverfahren gegen Demonstranten, DJ 1968, S. 235 ff.
- Sträuli Hans/Messmer Georg, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1976. (Zit. Sträuli/Messmer, Kommentar ZPO).
- Stratenwerth Günther, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, 2 Bände, 2.A., Bern 1978. (Zit. Stratenwerth, Strafrecht).
- Streiff Heinrich, Die Strafrechtspflege im Kt. Glarus. Darstellung und Kritik auf geschichtlicher Grundlage, Zürich 1948.
- Stucki Jürg, Der Hausfriedensbruch, (Art. 186 StGB) verglichen mit den entsprechenden Regeln des amerikanischen Rechts unter besonderer Berücksichtigung des Model Penal Code des American Law Institute, Diss. Bern 1970.
- Stürner Rolf, Ableitung des Hausrechts aus privatrechtlichen Befugnissen einerseits und öffentlich-rechtlichen Befugnissen anderseits, JZ 1971, S. 98 f.
- Anmerkungen Urteil BGH v. 13.4.1972, JZ 1972, S. 664 ff.
- Tappolet Werner, Die formelle richterliche Prozessleitung im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1941.

- Thormann Philipp/Overbeck Alfred von, Das Schweiz. Strafgesetzbuch (Kommentar): 1. Bd. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-110). Zürich 1940. 2. Bd. Besondere Bestimmungen (Art. 111-332); Einführungen und Anwendungen des Gesetzes (Art. 333-401). Zürich 1941. 3. Bd. Kantonale Einführungsbestimmungen, Zürich 1943. (Zit. Thormann/von Overbeck, Kommentar Strafgesetzbuch).
- Tillmann Wolfgang, Nochmals: Rechtliches Gehör und Sitzungspolizei. MDR 1960, S. 640 f.
- Trechsel Stefan, Die europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, Bern 1974.
- Veleff Peter, Die Disziplinaraufsicht über die zürcherischen Rechtsanwälte, Diss. Zürich 1951.
- Waiblinger Max, Das Strafverfahren für den Kanton Bern, Langenthal 1937.
- Wettstein Edgar J., Der Oeffentlichkeitsgrundsatz im Strafprozess. Diss. Zürich 1966 (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft Heft 269).
- Wild Moritz, Die Sitzungspolizei in Strafsachen, Diss. Erlangen, Botrop 1933.
- Wegmann Paul, Die Berufspflichten des Rechtsanwalts unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. Zürich 1969.
- Willms Günther, Sitzungspolizei und Oeffentlichkeit der Verhandlung, JZ 1972, S. 653 f.
- Woesner Horst, Rechtliches Gehör und Sitzungspolizei, NJW 1959, S. 866.
- Zimmerli Ulrich, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht, ZSR NF 97 (1978) II, S. 1 ff.

Weitere Literaturangaben werden im Text zitiert.

ABKUERZUNGEN UND PERIODIKA

Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Heidelberg/Tübingen)
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungspraxis (Aarau)
Anm.	Anmerkung
a. M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen (Bern)
betr.	betreffend
BBl	Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft (Bern)
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes (Lausanne)
BGH	Deutscher Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Deutschen Bundesgerichtshofes in Strafsachen (Köln, München, Berlin)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BRB	Bundesratsbeschluss
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft
BVerfGE	Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts (Tübingen)
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DJ	Die Justiz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
E.	Erwägung
EGV	Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz

EMKG	Entscheidungen des Militärkassationsgerichtes
Erl.	Erläuterung
Extraits	Extraits des principaux arrêts rendus par les diverses sections du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg
f.	und folgende Seite
ff.	und folgende Seiten
FN	Fussnote
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Hamburg)
GVP	St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis (St. Gallen)
h. M. /L.	herrschende Meinung/Lehre
i. V. mit	in Verbindung mit
Jdt	Journal des tribunaux et revue judiciaire (Lausanne)
JR	Juristische Rundschau (Berlin)
JW	Juristische Wochenschrift (Leipzig, Berlin)
JZ	Juristenzeitung (Tübingen)
Kriminalistik	"Kriminalistik", Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis (Hamburg)
KV	Kantonsverfassung
lit.	littera
LR	Löwe/Rosenberg: Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, Berlin
Maximen	Entscheidungen des Obergerichts Luzern und der Anwaltskammer (Luzern)
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (Hamburg)
m. E.	meines Erachtens
N	Note
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München, Berlin)
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OS	Offizielle Sammlung der seit 10. März 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich
PKG	Die Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden (Chur)
Praxis	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)

Rdn.	Randnummer, -ziffer
Recueil	Recueil de jurisprudence Neuchâteloise (Neuenburg)
Repertorio	Repertorio di giurisprudenza patria (Bellinzona)
RGSt	Entscheidungen des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen (Leipzig, Berlin)
RO	Rechenschaftsbericht des Obergerichts und des Kassationsgerichts Zürich
RStrS	Rechtsprechung in Strafsachen, mitgeteilt von der Schweizerischen kriminalistischen Gesellschaft (Bern)
S.	Seite
Sem. Jud.	La Semaine judiciaire (Genf)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
TA	Tages-Anzeiger
u. a. m.	und anderes mehr
usw.	und so weiter
v. a.	vor allem
vgl.	vergleiche
V	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
z. B.	zum Beispiel
Zbl.	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (Zürich)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZG	Zürcher Gesetzessammlung, am 1.1.1961 in Kraft stehende Erlasse des Kantons Zürich
zit.	zitiert
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR NF	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, neue Folge (Basel)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)
ZWR	Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung (Sitten)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess (Köln, München, Berlin)

Weitere Abkürzungen finden sich im Verzeichnis der Rechtsquellen.

VERZEICHNIS DER RECHTSQUELLEN (Stand August 1979)

STRAFVERFAHRENS- UND RICHTS- VERFASSUNGSRECHT

Bundesrecht

BG über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (BStP), SR 312.0

Militärstraßprozess vom 23. März 1979 (MStP), SR 322.1

Militärstraßgerichtsordnung vom 28. Juni 1889 (MStGO), ersetzt durch
MStP.

BG über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR) SR
313.0.

BG über die Organisation der Bundespflege vom 16. Dezember 1943
(OG), SR 173.110.

Kantonales Recht

Zürich: Gesetz betr. den Strafprozess (Straßprozessordnung) vom
4. Mai 1919. Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976.

Bern: Gesetz über das Strafverfahren des Kantons Bern vom 20. Mai
1928. Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörde vom
31. Januar 1909.

Luzern: Gesetz über die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1957. Ge-
setz über die Gerichtsorganisation und die Zivilprozessordnung
vom 28. Januar 1913.

Uri: Strafprozessordnung für den Kanton Uri vom 8. Juni 1959/15. Ok-
tober 1969. Organisationsgesetz für die ernerischen Gerichtsbe-
höörden vom 26. Januar 1958.

Schwyz: Verordnung des Kantonsrats über den Strafprozess im Kan-
ton Schwyz vom 28. August 1974. Gerichtsordnung vom 10. Mai
1974

Obwalden: Verordnung des Kantonsrats über die Strafrechtspflege
(Straßprozessordnung) vom 9. März 1973. Gesetz über die Gerichts-
organisation vom 4. März 1973.

Nidwalden: Verordnung des Landrats über den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 3. Juli 1976. Gesetz über die Organisation und das Verfahren der Gerichte (Gerichtsgesetz) vom 28. April 1968.

Glarus: Strafprozessordnung des Kantons Glarus vom 2. Mai 1965. Gesetz über die Gerichtsorganisation des Kantons Glarus vom 2. Mai 1965.

Zug: Strafprozessordnung für den Kanton Zug vom 3. Oktober 1940. Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörde vom 3. Oktober 1940.

Freiburg: Strafprozessordnung für den Kanton Freiburg vom 11. Mai 1927. Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 22. November 1949.

Solothurn: Strafprozessordnung vom 7. Juni 1970. Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 5. März 1961.

Basel-Stadt: Strafprozessordnung vom 15. Oktober 1931 in der Bekanntmachung des Regierungsrates vom 25. Januar 1966. Gesetze betr. Wahl und Organisation der Gerichte und der richterlichen Beamten vom 27. Juni 1895 in der Bekanntmachung des Regierungsrates vom 25. Januar 1966.

Basel-Landschaft: Gesetz betr. die Strafprozessordnung (StPO) vom 30. Oktober 1941/21. Dezember 1959. Gesetz betr. Organisation der richterlichen Behörden (Gerichtsverfassungsgesetz) vom 30. Oktober 1941.

Schaffhausen: Strafprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 3. März 1909/4. Mai 1964. Gesetz über die Einführung des schweizerischen Strafgesetzbuches vom 22. September 1941/4. Mai 1964, Art. 26-33.

Appenzell-Ausser rhoden: Strafprozessordnung (StPO) für den Kanton Appenzell ARh vom 30. April 1978. Verordnung des Kantonsrates über die Zuständigkeit und die Organisation der kantonalen Gerichte vom 18. Februar 1974.

Appenzell-Inner rhoden: Strafprozess-Ordnung für den Kanton Appenzell IRh vom 27. April 1941.

St. Gallen: Gesetz über die Strafrechtspflege vom 9. August 1954. Gerichtsordnung, erlassen vom Kantonsgericht vom 24. August 1954.

Graubünden: Gesetz über die Strafrechtspflege vom 8. Juni 1958/7. April 1974.

- Aargau: Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 11. November 1958.
- Thurgau: Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 30. Juni 1970. Gesetz betr. die Organisation des Gerichtswesens vom 11. November 1958.
- Tessin: Codice di procedura penale del 10 luglio 1941. Legge organica giudiziaria civile e penale del 24 novembre 1910.
- Waadt: Code de procédure pénale du 12 septembre 1967. Loi d'organisation judiciaire du 16 décembre 1947.
- Wallis: Strafprozessordnung des Kantons Wallis vom 22. Februar 1962. Gesetz über die Gerichtsbehörden vom 13. Mai 1960.
- Neuenburg: Code de procédure pénale neuchâtelois du 19 avril 1945. Loi sur l'organisation judiciaire du 22 mars 1910.
- Genf: Code de procédure pénale du 29 septembre 1977. Loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941.
- Jura: Code de procédure pénale du 9 novembre 1978. Loi sur l'organisation judiciaire du 26 octobre 1978.
- Anmerkung: Die kantonalen Strafprozessordnungen und Organisations- bzw. Gerichtsverfassungsgesetze werden im folgen mit StPO bzw. GVG abgekürzt.

WEITERE RECHTSQUELLEN

Bundesrecht

- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1974 (BV), SR 101.
- Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), SR 0.101 (= AS 1974 II, 2151).
- Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB), SR 311.0.
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB), SR 210.
- BG betr. die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, fünfter Teil: Obligationenrecht vom 30. März 1911 (OR), SR 220.

BG über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (BZP), SR 273.

Kantonales Recht

Zürich: Gesetz über den Zivilprozess (Zivilprozessordnung) vom 13. Juni 1976 (ZPO).

Ordnungsstrafgesetz vom 30. Oktober 1866 (OStG), ZG 14, S. 275.

Deutschland

Strafprozessordnung vom 1. Februar 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. September 1950 mit den seitherigen Aenderungen (dStPO).

Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. September 1950 mit den seitherigen Aenderungen (dGVG).

1. Kapitel:

BEGRIFF UND RECHTSNATUR DER SITZUNGSPOLIZEI

§ 1 DER BEGRIFF DER SITZUNGSPOLIZEI

Im Bereich der Rechtspflege ist ein reibungsloser Gang des Verfahrens wichtige Voraussetzung dafür, dass innert nützlicher Frist eine gerechte Entscheidung ergehen kann. Dies bedingt einerseits die gewissenhafte Erfüllung der prozessualen Pflichten durch alle in irgend einer Funktion am Prozess beteiligten Personen, andererseits aber auch das Unterlassen jeglicher Störungen des Verfahrensablaufes. Zur Gewährleistung der Ordnung sehen die Verfahrensordnungen verschiedene Zwangsmittel vor. Erwähnt seien am Beispiel des Kantons Zürich der Zeugenverhaft (134 StPO), die Rückweisung von ungebührlichen oder weitschweifigen Schriftsätzen (131 GVG)¹, die Ordnungsstrafen bei unentschuldigtem Fernbleiben eines Geschworenen von der Hauptverhandlung (222 StPO) oder bei Nichtabgabe des Gutachtens durch den beauftragten Sachverständigen (112 StPO). Zu diesen prozessualen Zwangsmitteln zählt auch die Sitzungspolizei². Als Ausgangspunkt für eine Begriffserklärung soll – von der Bezeichnung "Sitzungspolizei" her naheliegend – der herkömmliche Polizeibegriff herangezogen werden. Dieser umschreibt "Polizei" als Funktion zur Abwehr und Unterdrückung der allgemeinen Gefahren für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Innern des Staates³.

Betrachtet man diesen Begriff losgelöst von seinem eigentlichen Anwendungsbereich, der inneren Verwaltung⁴, so kann "Polizei" ganz allgemein

1 Ueber die Abgrenzung zur Sitzungspolizei vgl. hinten S. 21, Anm. 1.

2 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 5 zu § 138 GVG; Brühlmeier, S. 61.

3 So die herrschende Lehre, vgl. u.a. Schwarzenbach, S. 150; Ruck, S. 44 f.; Drews/Wacke, S. 4 und 10 ff.

4 Dazu Dürr, S. 40; Fleiner, S. 8.

als Tätigkeit zur Verhinderung und Beseitigung von Gefahren, beziehungsweise als Schutz von Rechtsgütern bei drohenden oder bereits eingetretenen Gefahren verstanden werden. Aus den einschlägigen Gesetzesbestimmungen über die Sitzungspolizei⁵ ist denn auch ersichtlich, dass die Bezeichnung "-polizei" in Anbetracht des erstrebten Zweckes dieser Umschreibung entspricht⁶: Wie im Polizeirecht geht es auch bei ihr um die Aufrechterhaltung der Ordnung. Währenddem dieses aber die öffentliche Ordnung erfasst, schützt die Sitzungspolizei spezifisch die Ordnung des Verfahrens in den amtlichen Sitzungen der Rechtspflegeorgane⁷. Doch erfolgt insofern eine weitere Einschränkung, als sie nur in einem bestimmten Bereich von Ordnungsverstössen Wirkungen entfaltet, nämlich im Falle einer Störung der äusseren Ordnung des Verfahrens⁸. Es obliegt ihr daher nicht, den Ablauf des jeweiligen konkreten Verfahrens in Bezug auf die einschlägigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen oder die Einhaltung von prozessleitenden Entscheidungen zu gewährleisten⁹. Vielmehr dient sie dem Schutz des geordneten äusseren Ablaufs eines Verfahrens schlechthin. Die Sitzungspolizei lässt sich daher definieren als

-
- 5 BStP 26, MStGO 66, MStP 49/127, Zürich GVG 124, Bern StPO 46/47/236, Luzern StPO 39, Uri StPO 85/44, Schwyz GVG 80, Obwalden StPO 25, Nidwalden GVG 61/62, Glarus StPO 110/46 und GVG 33, Zug GVG 58, Freiburg StPO 31 Ziff. 3 u. 4, Solothurn StPO 19/18, Basel-Stadt GVG 48, Basel-Land GVG 33, Schaffhausen StPO 51/52, Appenzell-AR StPO 49/59 Ziff. 5, Appenzell-IR StPO 44 Abs. 2 u. 3, St.Gallen StPO 3/ZPO 195, StPO 120 u. 161 Abs. 2, Graubünden StPO 108 Abs. 2, Aargau StPO 47/46, Thurgau StPO 45/44, Tessin StPO 279/80, Waadt StPO 329-332, Wallis StPO 60 Ziff. 1/123 u. Ziff. 3, Neuenburg StPO 73/72/199, Genf StPO 18/20, GVG 82/83, Jura StPO 41/42/240.
- 6 Vgl. Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, Vorbemerkung N 3 zu den §§ 176-183 GVG.
- 7 Zum Begriff der Ordnung siehe hinten 3. Kap. S. 33, desgleichen zur Sitzung hinten 2. Kap. S. 21/22.
- 8 Levin, S. 224; Haischmann, S. 3 mit Verweisungen; Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, Vorbemerkung N 1 zu den §§ 176-183 GVG; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Anm. 1 zu § 176 GVG; Kern/Wolf, S. 170; Rosenberg, S. 113; Stein/Jonas, Bd. 1, XIV. N 1 vor § 128 ZPO; Rüping, ZZP 88 (1975), S. 218/219.
- 9 Haischmann, S. 3; Durrieu, S. 8.

die den Rechtspflegeorganen eingeräumte Machtbefugnis zur Verhinderung und Beseitigung von Störungen der äusseren Ordnung in den amtlichen Sitzungen eines Rechtsverfahrens.

Ihre gesetzliche Grundlage haben die sitzungspolizeilichen Massnahmen in den Rechtspflegegesetzen des Bundes und der Kantone¹⁰. Als gebräuchlichste Mittel erscheinen Verwarnung, Entfernung aus dem Sitzungssaal, Busse und Haft¹¹. Träger der sitzungspolizeilichen Befugnisse ist regelmässig der Gerichtsvorsitzende (-präsident) in den Gerichtsverhandlungen, verschiedentlich aber auch das gesamte Kollegium, der Einzel- sowie der Untersuchungsrichter. Die entsprechende Kompetenz kann indes – sofern eine dahingehende Regelung fehlt – auch aus dem Gewohnheitsrecht abgeleitet werden¹².

10 Vgl. vorne S. 2, Anm. 5.

11 Ueber die Massnahmen im einzelnen siehe hinten S. 69 ff.

12 Vgl. Hauser, Festgabe Bundesgericht, S. 559; zu den Trägern der Sitzungspolizei siehe hinten S. 27 ff.

§ 2 DIE RECHTSNATUR DER SITZUNGSPOLIZEI

I. Das Verhältnis der Sitzungspolizei zu Rechtsprechungs- und Justiz- verwaltungstätigkeit

A. Rechtsprechungstätigkeit

Ein Blick auf die einschlägigen Normen in den Verfahrensordnungen lässt erkennen, dass die Sitzungspolizei in erster Linie während den Gerichtsverhandlungen Bedeutung erlangt. Da die sitzungspolizeilichen Befugnisse hier regelmässig dem Gerichtsvorsitzenden im Rahmen der Rechtsprechungstätigkeit zustehen¹³, stellen sie, zumindest formell¹⁴, einen Ausfluss der richterlichen Gewalt dar¹⁵.

Rechtsprechung – im allgemeinsten Sinn – ist die autoritative Anwendung der abstrakten Rechtsnormen auf den konkreten Einzelfall¹⁶, beziehungsweise die dem Richter zugeordnete Tätigkeit zur Entscheidung eines be-

-
- 13 Für gewisse einschneidende Massnahmen ist vereinzelt auch das Gerichtskollegium zuständig; vgl. dazu die Ausführungen über die Zuständigkeit hinten S. 27 ff.
- 14 Rechtsprechung im formellen Sinn umfasst auch jene Elemente des Verfahrens, die mit dem Inhalt der Entscheidung nicht in einem notwendigen Kausalzusammenhang stehen; vgl. Gossweiler, S. 59, ferner Eichenberger, S. 29.
- 15 Unter richterlicher Gewalt kann man die Gesamtheit der Aufgaben verstehen, die zur Ausübung der Rechtspflege den richterlichen Behörden übertragen sind; vgl. etwa Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Anm. 1 zu § 176 GVG; Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, Vorbemerkung N 5 zu den §§ 176-183 GVG; Haischmann, S. 4/5; Hofmann, S. 41; Wild, S. 3; Friedmann, S. 6; Scheer, S. 10; Stürner, JZ 1972, S. 665; so auch BGHSt 17, 204 und 24, 330 Erw. 1; Rüping, ZZP 88 (1975) S. 217 (mit weiteren Hinweisen); a.A.: Kniestedt, MDR 1960, S. 197 und MDR, 1961, S. 25. Für den Untersuchungsrichter gelten diese sowie die folgenden Ausführungen nicht, da er seine Funktionen in der Regel als Administrativbehörde ausübt. Seine sitzungspolizeilichen Anordnungen stellen sich als Ausfluss der ihm zustehenden Disziplinargewalt dar.
- 16 Guldener, Zivilprozessrecht, S. 30.

stimmten Rechtsstreites¹⁷. Damit überhaupt eine Entscheidung ergehen kann, müssen die Prozesssubjekte bestimmte vorbereitende Handlungen, die sogenannten Prozesshandlungen, vornehmen. Bezieht man nun die Prozesshandlungen des Gerichts in den Rechtsprechungsbegriff ein¹⁸, bereitet es keine Schwierigkeiten, auch die sitzungspolizeilichen Massnahmen der Rechtsprechungstätigkeit zuzuordnen; dem Begriff nach dienen sie dem Schutz des Verfahrens und ermöglichen – wenngleich nur indirekt – dessen Fortschreiten. So gesehen können sie ohne weiteres als Vorbereitungshandlungen bezeichnet und in die Rechtsprechungstätigkeit eingegliedert werden.

Problematischer wird es indessen, wenn man vom engen Rechtsprechungsbegriff Eb. Schmidts ausgeht. Dieser sieht die Kriterien der Rechtsprechung darin, dass ein unabhängiges Gericht bezüglich eines konkreten Sachverhaltes einen Wahrspruch erarbeitet und an Hand der ihm als Urteilsmassstab dienenden Rechtsnormen einen Rechtsspruch fällt¹⁹. Hier ist kein Grund ersichtlich, die Sitzungspolizei in die Rechtsprechungstätigkeit einzubeziehen, denn die sitzungspolizeilichen Massnahmen werden unabhängig vom jeweiligen Prozess ergriffen und haben keinerlei Beziehung mit der Erarbeitung des "Wahrspruchs".

Dieser Gegensatz legt es nahe, den anderen Tätigkeitsbereich der Gerichtsbehörden, die Justizverwaltung, kurz zu beleuchten und zu prüfen, ob die Sitzungspolizei dort eingereiht werden kann.

17 Siehe Gossweiler, S. 14 (mit Verweisungen).

18 So wie dies Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Einleitung Kap. 8, Anm. 2 und Bauhofer, SJZ 42 (1946) S. 281 tun.

19 Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, Teil I, N 14, S. 40.

B. Justizverwaltungstätigkeit

Aufgabe der Justizverwaltung ist es, die äusseren Bedingungen für die Ausübung der Rechtspflege herzustellen²⁰. In der Regel umfasst sie alles, was Organisation, Bestand und Wahl der Gerichte und ihres Hilfspersonals sowie das Arbeitsverhältnis der Angestellten und Beamten und die Befriedigung des sachlichen Bedarfs der Rechtspflege betrifft²¹. Sie dient mithin der Sicherstellung der sachlichen und persönlichen Voraussetzungen für das Funktionieren der Rechtsprechung (so z.B. Geschäftsordnung, Aufsicht über den Dienstbetrieb, Personalwesen etc.). Freilich handelt es sich hierbei um eine Durchbrechung des Prinzips der Gewaltentrennung²², da die Gerichte bei der Ausübung von Justizverwaltung (soweit diese ihnen übertragen ist) nicht als Rechtsprechungs-, sondern als Verwaltungsbehörde auftreten²³. Dies hat zur Folge, dass die richterlichen Behörden in diesen Belangen die Unabhängigkeit verlieren und zu weisungsgebundenen Organen werden²⁴. Demgemäss sind Verfahren, Zuständigkeit sowie Rechtsmittel verschieden von jenen im Bereiche der Rechtsprechung geregelt²⁵.

Kriterium für die Abgrenzung der Rechtsprechungs- von der Justizverwaltungstätigkeit ist, ob Handlungen in richterlicher Unabhängigkeit vor-

20 Bauhofer, SJZ 42 (1946), S. 281; Guldener, S. 40, Anm. 51.

21 Bauhofer, SJZ 42 (1946), S. 297; Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 1 I. zu GVG 49; mit Meili, S. 17, muss freilich festgestellt werden, dass eine Definition der Justizverwaltung keineswegs in jedem Einzelfall die Frage beantwortet, ob es sich um einen solchen Akt handle.

22 Diese Durchbrechung wird mit Zweckmässigkeitsgründen gerechtfertigt; vgl. Fleiner, S. 16 sowie Jellinek, S. 11 und Bauhofer, SJZ 42 (1946), S. 282.

23 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 1 I. zu GVG 132.

24 Hauser/Hauser; Kern/Wolf, S. 35 I. 4.

25 Justizverwaltungsbeschwerde. In Zürich ergibt sich diese aus GVG 105 ff.; siehe dazu Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 2 II. Ziff. 3 zu GVG 49 und Anm. 1 Abs. 7 zu GVG 130, sowie Meili, S. 16 ff.

genommen werden oder nicht²⁶. Da nun die richterlichen Handlungen oftmals in beiden Bereichen angesiedelt sein können²⁷, erweist sich dieses Unterscheidungsmerkmal nur als beschränkt tauglich. Die Zuordnung muss deshalb meist durch das Gesetz oder mittels Auslegung erfolgen.

C. Einordnung der Sitzungspolizei

Die richterliche Sitzungspolizei bezweckt die Aufrechterhaltung der äusseren Ordnung eines Verfahrens²⁸. Sie steht daher mit dem konkreten Prozess in keinem oder doch nur indirektem Zusammenhang; vielmehr soll sie gerade die inhaltlich nicht auf den Prozess bezogenen Störungen abwehren²⁹. Durch diese, vornehmlich auf die äusseren Bedingungen des Verfahrens gerichtete Funktion, wird zweifellos eine gewisse Anlehnung an den Bereich der Justizverwaltung deutlich³⁰. In Anbetracht der engen Verbindung von Rechtsprechungstätigkeit und Sitzungspolizei, vermag ihre Qualifikation als Angelegenheit der Justizverwaltung jedoch schwerlich zu befriedigen. Dieser Umstand sowie das Postulat, im Zweifel für die richterliche Unabhängigkeit zu entscheiden³¹, führen zu folgendem Ergebnis: Die sitzungspolizeilichen Massnahmen sind in die Kategorie jener richterlichen Handlungen einzureihen, die inhaltlich zwar Verwaltungstätigkeit darstellen, jedoch unter Wahrung der richterlichen Unabhängig-

26 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Teil 1, Einleitung Kap. 8, Anm. 13.

27 Vgl. als Beispiel SJZ 40 (1944), S. 278, Nr. 174, wo das Bezirksgericht Zürich (gestützt auf die bundesgerichtliche Praxis) dem Entscheid über die Nichtlöschung eines Strafregistereintrages entgegen einem Kreisschreiben des Obergerichtes den Charakter eines unabhängigen richterlichen Aktes beilegt.

28 Vorne S. 2.

29 Levin, S. 223; Hofmann, S. 43; Scheer, S. 10.

30 In diesem Sinn Hofmann, S. 43 (mit Verweisungen); a.A. Stein/Jonas, Bd. 1, XIV vor § 128 StPO; Rehbinder, MDR 1963, S. 641.

31 Vgl. Gossweiler, S. 59.

keit ergeben³². Ausgehend von dem in der Schweiz gebräuchlichen weiteren Rechtsprechungs begriff³³, ist die Sitzungspolizei daher der Rechtsprechungstätigkeit zuzuordnen. Das Vorliegen von Justizverwaltung bei Ausübung der Sitzungspolizei wird denn auch in der Literatur fast einhellig verneint³⁴.

II. Sitzungspolizei und richterliche Verhandlungsleitung

A. Materielle und formelle Prozessleitung

Die richterliche Prozessleitung dient dazu, die Gerichtsverhandlung in zweckfördernder Weise durchzuführen und sie erschöpfend auf kürzestem Wege zu beenden³⁵. Angestrebt wird ein Urteil, das über Freispruch oder Verurteilung des Angeklagten befindet. Nach herkömmlicher Betrachtungsweise lassen sich die Prozessleitungsmassnahmen in materielle und formelle einteilen³⁶.

Die materielle Prozessleitung – auch als Sachleitung bezeichnet – setzt sich aus Handlungen zusammen, die unmittelbar auf den Gang des Verfahrens einwirken; sie richten sich nach der jeweiligen Lage des Prozesses und wirken sich nur bei den Prozessbeteiligten aus. Charakteristi-

32 Kern/Wolf, S. 35; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Teil 1, Einleitung Kap. 8, Anm. 13 sowie Anm. 1 zu § 176, wo die Sitzungspolizei als "justizförmige" Verwaltungstätigkeit charakterisiert wird.

33 Vorne S. 5.

34 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 1 zu GVG 138; Eb. Schmidt, Teil III, Vorbemerkung N 5 zu den §§ 176-183 GVG; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 1 zu § 176 GVG; Kern, GVG, S. 32; Levin, S. 225; Haischmann, S. 8; Wild, S. 6; Durrieu, S. 3.

35 Levin, S. 265; Rosenberg, S. 314.

36 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 2 zu § 136 GVG; Kummer, S. 8/9; Leuch, ZBJV 59 (1924) S. 561/62.

sche Handlungen der materiellen Prozessleitung sind insbesondere die Befragung des Angeklagten, Zeugeneinvernahmen, Anordnung einer Beweisaufnahme durch Augenschein, Vernehmung von Sachverständigen. Es handelt sich dabei durchwegs um Massnahmen, die den Prozess inhaltlich weiterführen und dem Prozessziel näherbringen, also unmittelbar der richterlichen Rechtsfindung dienen³⁷. Demgegenüber umfasst die formelle Prozessleitung alle Anordnungen, welche den Verhandlungsbetrieb regeln und ordnen, d.h. den äusseren Ablauf der Verhandlung bestimmen und sich auf deren Formen beziehen³⁸. Im Vordergrund stehen die Eröffnung und Schliessung der Sitzung, die Festsetzung der Reihenfolge von Zeugeneinvernahmen, Anordnung von Pausen, Ermahnung von Zeugen.

B. Die Sitzungspolizei als Bestandteil der formellen Prozessleitung

Aufgrund dieser Ausführungen muss der Sitzungspolizei der Charakter einer materiellen Prozessleitungsmassnahme abgesprochen werden: Die sitzungspolizeilichen Massnahmen gelangen unabhängig vom jeweiligen Prozessinhalt zur Anwendung³⁹ und erstrecken sich auf alle Anwesenden, auch auf am Prozess unbeteiligte Personen.

Weniger Schwierigkeiten bereitet es, die Sitzungspolizei in die formelle Prozessleitung einzureihen. Zwar wird im Schrifttum verschiedentlich der Sitzungspolizei selbständiger Charakter zuerkannt⁴⁰. Die strukturelle

37 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 2b zu § 137 GVG.

38 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 2a zu § 137 GVG; Kummer, S. 7; Koeniger, S. 207.

39 Vorne S. 7.

40 Kern/Wolf, S. 170; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 7 zu § 176 GVG; Wild, S. 3/4; Scheer, S. 9/10; Haischmann, S. 11; diese Autoren gelangen zu diesem Resultat, indem sie von einem engen Prozessleitungsbegriff ausgehen.

Gemeinsamkeit dieser beiden Bereiche richterlichen Handelns erscheint indes so gross, dass eine Trennung kaum gerechtfertigt ist. Hier wie dort geht es letztlich um den geordneten äusseren Ablauf eines Verfahrens, um dessen Rahmen und Organisation. Ein Unterschied zwischen den erwähnten formellen Prozessleitungsmassnahmen und der Sitzungspolizei lässt sich vielleicht insofern feststellen, als jene enger mit dem einzelnen Prozess verbunden sind, d.h. oftmals von dessen Inhalt und Verlauf abhängen; die Sitzungspolizei bildet demgegenüber gewissermassen die Voraussetzung dafür, dass der Prozess (und somit die Prozesshandlungen) überhaupt ordnungsgemäss durchgeführt werden kann. Mit anderen Worten kommt der eigentlichen formellen Prozessleitungsmassnahme eher steuernde, der Sitzungspolizei mehr unterstützende Funktion zu⁴¹. Die Einordnung der Sitzungspolizei in einem grossen Teil der schweizerischen Verfahrensordnungen bestätigt diese Würdigung weitgehend, indem die Kompetenz zum Ergreifen sitzungspolizeilicher Massnahmen meist unmittelbar im Zusammenhang mit der Verhandlungsleitung erwähnt wird⁴².

Praktische Bedeutung erlangt die Qualifikation der Sitzungspolizei als Prozessleitungsmassnahme dort, wo gegen verhängte Massnahmen keine Rechtsmittel unmittelbar zur Verfügung stehen. Im Zweifel gelten dann jene Rechtsmittel, die allgemein zur Anfechtung von prozessleitenden Entscheiden ergriffen werden können⁴³.

41 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 1 zu § 138 GVG bezeichnen die Sitzungspolizei als "eine die Rechtspflegetätigkeit des Gerichtes unterstützende Funktion"; ebenfalls als Bestandteil der formellen Prozessleitung betrachten die Sitzungspolizei: Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, Vorbemerkung N 4 zu den §§ 176-183 (mit Verweisungen) sowie Teil I, Anm. 406; Hofmann, S. 39; Steinbrenner, DJ 1968 S. 235; Koeniger, S. 210.

42 Zürich GVG 121 ff. (insbes. GVG 121 u. 124), Bern StPO 46 Abs. 1; Uri StPO 85 Abs. 1, Schwyz GVG 79 ff., Freiburg StPO 31 Ziff. 3, Schaffhausen StPO 51, Appenzell-IR StPO 44 Abs. 1 und 2, Graubünden StPO 108 Abs. 1 und 2, Wallis StPO 123.

43 Ueber die Fragen der Rechtsmittel siehe hinten S. 133 ff.

III. Sitzungspolizei und Hausrecht

A. Allgemeines

Art. 186 StGB bestraft, auf Antrag, mit Gefängnis oder Busse "wer gegen den Willen des Berechtigten in ein Haus, in eine Wohnung, in einen abgeschlossenen Raum eines Hauses oder einen unmittelbar zu einem Hause gehörenden umfriedeten Platz, Hof oder Garten oder einen Werkplatz unrechtmässig eindringt oder trotz der Aufforderung eines Berechtigten, sich zu entfernen, darin verweilt".

Die Bestimmung schützt das Hausrecht⁴⁴. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung enthält dieses Recht die Befugnis "über einen bestimmten Raum ungestört zu herrschen und in ihm den eigenen Willen frei zu betätigen"; als Berechtigter im Sinne der Vorschrift ist anzusehen, "wem die Verfügungsgewalt über den Raum zusteht, gleichgültig ob sie auf einem dinglichen oder obligatorischen Recht oder auf einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis beruht"⁴⁵. Das Marginale "Hausfriedensbruch" könnte allerdings den Schluss nahelegen, geschütztes Rechtsgut sei der "Hausfriede". Die Formulierung des Bundesgerichtes bringt indes deutlich zum Ausdruck, dass es in diesem Tatbestand um den Schutz der Handlungsfreiheit in Verbindung mit dem Recht an einer bestimmten Sache geht. Diese Verknüpfung stellt ein Rechtsgut eigener Art dar. Mit Stucki⁴⁶ erscheint es daher zutreffender, dieses als "Hausrecht" zu bezeichnen.

Zunächst ist abzuklären, inwieweit Gerichtsgebäude (oder Amtsgebäude ganz allgemein) den strafrechtlichen Schutz von Art. 186 StGB geniessen. Gerichtsgebäude sind öffentliche Sachen und stehen im Eigentum des Ge-

44 Hafer, Strafrecht, Bes. Teil, 1. Hälfte, S. 109; Schwander, S. 409, Nr. 634. Zu den Theorien über den Inhalt dieses Rechtsgutes vgl. Stucki, S. 18.

45 BGE 103 IV 162 E.1; 90 IV 76 E.1; 87 IV 121; 83 IV 156.

46 Stucki S. 19.

meinwesens⁴⁷. Je nach der Zweckbestimmung, der sogenannten Widmung⁴⁸, hat das Publikum ein Anrecht auf den Gebrauch dieser Sachen. Die Verwaltungsorgane haben darauf zu achten, dass die Benützung der Räume durch die Öffentlichkeit dieser Zweckbestimmung entspricht⁴⁹. Zu ihren Pflichten gehört es notwendigerweise auch, Verletzungen des Hausrechts abzuwehren. Der Umstand, dass es sich um Räumlichkeiten handelt, die dem Publikum zugänglich sind, rechtfertigt keine unterschiedliche strafrechtliche Behandlung⁵⁰, selbst wenn hier bei der Anwendung von Art. 186 StGB andere Kriterien gelten als in privaten Räumlichkeiten. Für Gerichtsgebäude (wie auch für die Amtslokale der übrigen Rechtspflegeorgane) ist der Rahmen der Benützungsbefugnis hauptsächlich in den Verfahrensordnungen zu suchen. Erwähnt sei hier vor allem der Öffentlichkeitsgrundsatz⁵¹; doch kommen noch weitere prozessrechtliche Bestimmungen hinzu, welche die Anwesenheit gewisser Personen erlauben oder sogar vorschreiben⁵².

Träger des Hausrechts ist grundsätzlich der Leiter einer Behörde (bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften oder Anstalten sind es die betreffenden Organe⁵³); ihm steht daher das Antragsrecht zu. In Gerichtsgebäuden ist dies der Präsident des Gesamtgerichtes⁵⁴, in den Amtsräu-

47 Giacometti, S. 113; Jellinek S. 354.

48 Forsthoff, Bd.1, S. 379.

49 Grisel, S. 286.

50 So zählen Hafer, Strafrecht Bes. Teil, 1. Hälfte, S. 110 wie auch Logoz, Partie spéciale, I, S. 287, Amtslokale ausdrücklich zu den geschützten Bereichen. Siehe auch BGE 100 IV 52 E.3 (Universitätsräume) und 90 IV 77 (Kantonsspital).

51 Dazu hinten S. 15 ff.

52 Gedacht wird hier insbesondere an Sachverständige, Verteidiger, Parteien etc.

53 Die Zuständigkeit richtet sich nach dem kantonalen Recht (BGE 100 IV 52; 90 IV 76).

54 In seiner Eigenschaft als Organ der Justizverwaltung, siehe Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 4 zu § 176 GVG; Willms, JZ 1972, S. 654; Leinius, NJW 1973, S. 449.

men der anderen Rechtspflegeorgane der jeweilige Behördenleiter⁵⁵. Der Tatbestand des Hausfriedensbruchs weist insofern noch eine Besonderheit auf, als der Kreis der Antragsberechtigten sich nicht mit jenem der Aufforderungsberechtigten zu decken braucht⁵⁶. Gemäss Art. 28 Abs. 1 StGB verfügt über das Antragsrecht, wer durch die Tat verletzt worden ist; verletzt im Sinne der Bestimmung ist der Träger des angegriffenen Rechtsgutes, beim Hausfriedensbruch also derjenige, dem die rechtliche Verfügungsgewalt über den geschützten Raum zusteht. Demgegenüber ist der Aufforderungsberechtigte zwar befugt, einem Eindringling das Betreten der Räumlichkeiten zu verbieten oder ihn zum Weggehen aufzufordern; das Antragsrecht bleibt jedoch dem zuständigen Hausherrn vorbehalten⁵⁷.

B. Unterschiede

Hausrecht und Sitzungspolizei unterscheiden sich in mehrfacher Hinsicht. Zum ersten verfolgen die beiden Rechtsinstitute je einen verschiedenen Zweck⁵⁸. Das Hausrecht ist Mittel zur Ahndung von Störungen des Hausfriedens⁵⁹, so z. B. bei Belästigung der Richter oder bei Demonstrationen im Gerichtsgebäude, wogegen die Sitzungspolizei der Verhinderung und Beseitigung von Störungen des Verfahrensablaufs dient. Ein zweiter Unterschied liegt in den zur Verfügung stehenden Machtmitteln. Aus dem Hausrecht fliesst lediglich die Befugnis, einen Eindringling zum Verlassen der Räumlichkeiten anzuhalten. Sanktionen darf der Hausherr jedoch nicht in eigener Kompetenz verhängen. Ihm steht einzig der Strafantrag

55 Schmid W., S. 112, spricht bei öffentlichen Gebäuden das Antragsrecht jenen Personen zu, "denen zur Zeit der Verletzung das spezielle Innehabungsrecht zustand".

56 Stucki, S. 38.

57 Stucki, S. 36 ff. mit Verweisungen.

58 In diesem Sinne Anschütz, S. 38.

59 In dem vorne S. 11 umschriebenen Sinn.

wegen Hausfriedensbruch zu. Aufgrund der Sitzungspolizei können durch deren Inhaber hingegen unverzüglich Massnahmen ergriffen werden; im äussersten Fall ist sogar Freiheitsentzug möglich.

Als drittes Unterscheidungskriterium ist letztlich der Umstand zu werten, dass das Hausrecht nur innerhalb eines umfriedeten Raumes Geltung hat⁶⁰, die Sitzungspolizei jedoch auch ausserhalb des Gerichtsgebäudes, z.B. bei einem Augenschein im freien Gelände, zur Anwendung gelangen kann⁶¹.

C. Verhältnis der Sitzungspolizei zum Hausrecht

Aus den oben geschilderten Grundzügen geht hervor, dass die Sitzungspolizei das den Verfahrensordnungen eingepasste besondere Ordnungsmittel der Rechtspflege verkörpert. So gesehen geht sie dem Hausrecht vor; dieses bildet vielmehr den Rahmen der allgemeinen Ordnung, die es in Amtsgebäuden zu beachten gilt⁶² und findet daher seine Grenze an der Sitzungspolizei⁶³.

Missachtet man diese Abgrenzung, so kann es zu unerwünschten Kollisionen kommen. Nach gewissen Prozessordnungen erfolgt z.B. die sitzungspolizeiliche Entfernung von Störern aus dem Sitzungszimmer gestützt auf einen Gerichtsbeschluss⁶⁴. Wenn nun der Präsident des Gesamtgerichtes den Vorsitz einer Abteilung übernimmt, könnte er, zwecks Ausschaltung der vielleicht schwerfälligen Beschlussfassung, störende Zuhörer in seiner Eigenschaft als Hausherr selbständig zum Verlassen

60 Schwander, S. 409, Nr. 634a Ziff. 2.

61 Siehe hinten S. 26.

62 In diesem Sinne ein Urteil des Bundesgerichtshofes, BGHSt 24 330; ferner Kern/Wolf, S. 171; Steinbrenner, DJ 1968, S. 235 f.

63 Kern/Wolf, S. 171.

64 Appenzell-IR StPO 44 Abs. 3, Waadt StPO 332 Abs. 1.

des Gebäudes auffordern und so die entsprechende sitzungspolizeiliche Norm umgehen. Richtigerweise dürfte er aber gegen einen Störer, der aufgrund sitzungspolizeilicher Anordnung des Sitzungszimmers verwiesen wurde, erst bei dessen Wiedereintreten (welches widerrechtlich wäre) eine Strafverfolgung wegen Hausfriedensbruchs in die Wege leiten⁶⁵.

Selbst dann ist anzunehmen, dass zuerst die anderen, unmittelbar vollstreckbaren (also schnelleren und wirksameren) Massnahmen der Sitzungspolizei – meist Haft oder Busse – zur Anwendung gelangen.

Man kann daraus ersehen, dass das Hausrecht seine praktische Bedeutung im Bereich des Sitzungslokales weitgehend verliert, indem es nicht weiter als die sitzungspolizeilichen Befugnisse reicht⁶⁶.

III. Sitzungspolizei und Oeffentlichkeit der Verhandlung

A. Allgemeines

Der Oeffentlichkeitsgrundsatz ermöglicht es in der Regel jedermann, an einer Hauptverhandlung vor Gericht als Zuschauer und Zuhörer unmittelbar anwesend zu sein (sog. Publikumsöffentlichkeit)⁶⁷. Dieser zum Menschenrecht proklamierte Grundsatz⁶⁸ findet seine Begründung in dem Postulat, dass die Tätigkeit der Justiz nicht im geheimen erfolgen soll.

65 In seiner Eigenschaft als Leiter der Behörde. Ein anderer Abteilungsvorsitzender wäre lediglich aufforderungsberechtigt.

66 Haischmann S. 10; vgl. im übrigen zu diesen Fragen Stürner, JZ 1972, S. 664 ff.

67 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 2 I. zu § 146 GVG; Wettstein, S. 35; Hünig, S. 16; Schultz, SJZ 69 (1973) S. 129; es ist im folgenden nur die unmittelbare Oeffentlichkeit Gegenstand der Untersuchung. Ueber Probleme der mittelbaren Oeffentlichkeit im Zusammenhang mit der Sitzungspolizei (Photographierverbot etc.) vgl. hinten S. 53 ff.

68 Menschenrechtskonvention des Europarates, Art. 6; Menschenrechtserklärung der Vereinigten Nationen, Art. 10.

Einerseits können auf diese Weise der Angeschuldigte wie auch andere Prozessbeteiligte vor ungebührlicher oder sogar gesetzwidriger Behandlung geschützt werden. Andererseits soll die Allgemeinheit Kenntnis davon haben, wie die Rechtspflege ausgeübt wird und gleichzeitig das notwendige Vertrauensverhältnis zwischen Volk und Justiz gefestigt werden⁶⁹.

Das Oeffentlichkeitsprinzip ist jedoch nirgends ohne Einschränkungen durchgeführt. Solche ergeben sich aus den verschiedenen im Spiele stehenden Interessen. So ist im Jugendverfahren wie auch mehrheitlich bei der Beratung und Abstimmung über das Urteil die Oeffentlichkeit von vornherein ausgeschlossen⁷⁰. Im übrigen sehen die verschiedenen Verfahrensordnungen zahlreiche Gründe vor, welche den ganzen oder teilweisen Ausschluss ermöglichen. Zuständig ist sowohl beim Bund⁷¹ wie auch den meisten Verfahrensordnungen das Gericht, ausnahmsweise der Gerichtsvorsitzende⁷².

B. Abgrenzungsfragen

Als gesetzliche Ausschlussgründe finden sich regelmässig die Gefährdung der staatlichen Sicherheit, der guten Sitten (Sittlichkeit) und der öffentlichen Ordnung⁷³. Abgrenzungsprobleme stellen sich hier inso-

69 Eingehend über die verschiedenen Begründungen der Publikumsöffentlichkeit: Wettstein, S. 40-65; ferner Hünig, S. 24-28; siehe auch BGE 102 Ia 218.

70 Ausnahmen siehe z.B. Zürich GVG 135, wo die Urteilsberatung am Ober- sowie am Kassationsgericht öffentlich ist und Basel-Stadt GVG 47 in höherer Instanz.

71 BStP 24 Abs. 2, vgl. auch MStP 48 Abs. 2.

72 Z.B. in St.Gallen StPO 149.

73 Der letzterwähnte Ausschlussgrund ist nicht vorgesehen in Uri StPO 84, Glarus StPO 109, Zug GVG 69 Abs. 3, Basel-Stadt StPO 167 (vgl. jedoch GVG 46, wo der Ausschluss aus wichtigen Gründen erfolgen kann), Appenzell-AR StPO 28 Abs. 4 (Ausschluss aus wichtigen Gründen).

weit⁷⁴, als ein gänzlicher Ausschluss der Öffentlichkeit nach einigen Prozessgesetzen auch als Massnahme aufgrund sitzungspolizeilicher Normen verfügt werden kann⁷⁵. Wie im folgenden aufzuzeigen sein wird, ist das massgebliche Unterscheidungskriterium darin zu sehen, dass dem Ausschluss der Öffentlichkeit gestützt auf die Bestimmungen über die Gerichtsöffentlichkeit (insbesondere aus Gründen der öffentlichen Ordnung) genereller, umfassender, jenem aus sitzungspolizeilichen Gründen konkreter, einschränkender Charakter zukommt.

Diese Verschiedenheit tritt am deutlichsten hervor, wenn man das Schutzobjekt der beiden Rechtsinstitute näher betrachtet. Die zu schützende Ordnung ist nämlich je eine verschiedene, indem es sich beim Ausschluss aufgrund der Öffentlichkeitsnormen um den Schutz der öffentlichen Ordnung handelt, ein sitzungspolizeilicher Ausschluss hingegen der Ordnung des Verfahrens dient.

Eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung ist dann zu befürchten, "wenn eine öffentliche gerichtliche Hauptverhandlung dazu beiträgt, Anstoss zu einer allgemeinen Haltung gegen die Rechtsordnung zu geben oder deren Wahrung und Durchsetzung zu erschweren oder zu verunmöglichen"⁷⁶, allenfalls lokale Unruhen daraus resultieren⁷⁷ oder die staatliche Sicherheit⁷⁸ gefährdet werden könnten. Desgleichen aber auch, wenn durch die Öffentlichkeit der Verhandlung die Erforschung der materiellen Wahrheit wesentlich erschwert, in gewissen Fällen sogar verhindert würde⁷⁹.

74 Wobei nur die grundlegenden Unterscheidungskriterien dargestellt werden. Für Einzelheiten sei auf die Ausführungen über die sitzungspolizeilichen Massnahmen, hinten S. 69 ff. verwiesen, insbesondere S. 112 ff.

75 So in Bern StPO 46 Abs. 2, Luzern StPO 39, Zug GVG 38 Abs. 1, Solothurn StPO 19 Abs. 1, Schaffhausen StPO 51, St. Gallen StPO 2/ZPO 196, Waadt StPO 329 Abs. 1, Genf StPO 18 Abs. 2, Jura StPO 47 Abs. 2.

76 Meier E., S. 122.

77 Morf, S. 9/10.

78 Die Gefährdung der staatlichen Sicherheit kann auch als selbständiger Ausschlussgrund aufgeführt sein, vgl. z. B. Zürich GVG 135 Abs. 3.

79 Meier E., S. 112; Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 7 zu § 146 GVG.

Eine Gefährdung kann auch durch die Möglichkeit gegeben sein, dass in einer Verhandlung bestimmte Einrichtungen der Polizei (und anderer Amtsstellen), die der Verhütung und Aufklärung strafbarer Handlungen dienen, bekannt würden oder neue, vielleicht ausgefallene Begehungsformen von Straftaten, welche zur Nachahmung anregen, zu Sprache kommen könnten⁸⁰. Auch wenn es sich um eine Ermessensfrage handelt, müssen selbstverständlich Anzeichen für eine mögliche Störung vorliegen. Die entfernte Möglichkeit einer Gefährdung darf nicht genügen⁸¹, da sonst das Oeffentlichkeitsprinzip unterhöhlt und so seinen fundamentalen Charakter verlieren würde. Dennoch eignet dieser Form des Oeffentlichkeitsausschlusses ausgeprägt praeventiver Charakter: Die Befürchtung einer Gefährdung genügt.

Die Sitzungspolizei hingegen schützt die äussere Ordnung des Verfahrens⁸², indem sie dem Richter die Möglichkeit gibt, den Verhandlungsablauf störende Einflüsse abzuwehren und die für eine geordnete Justiztätigkeit notwendige Ruhe aufrechtzuerhalten. Die Massnahme des sitzungspolizeilichen Ausschlusses kann insoweit als konkret bezeichnet werden, als sie grundsätzlich nur repressiv, d.h. erst nach Eintritt erheblicher Störungen und fruchtloser Zurechtweisung erfolgen soll. Zudem darf sie bloss gegen die tatsächlichen Störer ergriffen werden; eine Saalräumung wäre daher z.B. bloss bei Randalieren der ganzen Tribüne zulässig⁸³. Da in diesem Fall der Ausschluss aufgrund sitzungspolizeilicher Normen ergeht, müssen die Bestimmungen über die Gerichtsöffentlichkeit in gewissem Umfange zurücktreten. Für neu hinzukommende Zu-

80 Vgl. Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 4 zu § 172 GVG.

81 So wenn z.B. alle Zuschauer mit langer Haartracht und Bärten abgewiesen würden. In diesem Sinn auch die starken Bedenken Roxins, Aktuelle Probleme, S. 396/97.

82 Siehe die Definition vorne S. 2 f. und die Umschreibung des Begriffes "Ordnung des Verfahrens" hinten S. 33.

83 Roxin, Aktuelle Probleme, S. 399, fasst zusammen: "Störungen sind abzuwarten und erst nach ihrem Auftreten mit den dafür vorgesehenen Machtmitteln zu bekämpfen."

schaer beanspruchen sie jedoch weiterhin Geltung⁸⁴. Daraus folgt, dass der Ausschluss hier nur ein vorübergehender sein darf⁸⁵, wie dies richtigerweise im Bund, Solothurn, Aargau und Thurgau vorgesehen ist⁸⁶. Somit müsste bei Befürchtung weiterer Störungen ein andauernder Ausschluss der Öffentlichkeit in der richtigen Form gestützt auf die entsprechenden Normen erfolgen⁸⁷. Für den Ausschluss einzelner Störer sind freilich allein die sitzungspolizeilichen Bestimmungen massgebend. Die Öffentlichkeitsbeschränkung wird durch diese gedeckt⁸⁸.

Abschliessend sei festgestellt, dass die beiden Rechtsinstitute nicht streng voneinander getrennt werden können und es in der Praxis sicherlich zu Vermengungen kommt. Dies ist insofern erklärlich, als zwischen ihnen eine Art "Wechselwirkung" besteht: einerseits sollte das Öffentlichkeitsprinzip auch bei einem sitzungspolizeilichen Ausschluss (sofern es sich um eine öffentliche Sitzung handelt und dieser vorgesehen ist) nicht gänzlich verdrängt werden⁸⁹; andererseits aber gilt dieses Prinzip unter dem Vorbehalt der Sitzungspolizei, indem sie eine der möglichen Schranken darstellt⁹⁰.

84 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 6 zu § 139 GVG.

85 So auch Schultz, SJZ 69 (1973) S. 131.

86 BStP 26 Abs. 1, Solothurn StPO 19 Abs. 1, Aargau StPO 47 Abs. 1, Thurgau StPO 44 Abs. 1.

87 Gl.M. Meier E., S. 123 (für den Kt.Aargau).

88 Vgl. Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 8 zu § 169 GVG.

89 Siehe auch Stürner, JZ 1972, S. 665.

90 Gl.M. Hünig, S. 22. Somit ist es fraglich, ob den Normen über die Gerichtsöffentlichkeit generell sitzungspolizeilicher Charakter zugesprochen werden kann, so Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 6 Abs. 3 zu § 146 GVG.

2. Kapitel:

GELTUNGSBEREICH UND TRAEGER DER SITZUNGSPOLIZEI

§ 3 GELTUNGSBEREICH

I. Vorbemerkung

Dem Inhaber der Sitzungspolizei stehen die entsprechenden Befugnisse für die Dauer der Sitzung am Sitzungsort zu. Ein fehlbares Verhalten, welches Anlass zum sitzungspolizeilichen Einschreiten bietet, kann demnach nur innerhalb bestimmter zeitlicher und räumlicher Grenzen vorliegen: Es muss in einer "Sitzung" erfolgen¹.

Die Mehrzahl der schweizerischen Strafrechtspflegegesetze sehen diesen Verfahrensschutz lediglich für Gerichtsverhandlungen vor. Der Grund mag darin liegen, dass, infolge der möglichen Anwesenheit von Zuhörern (als Ausfluss des Oeffentlichkeitsgrundsatzes), in diesem Verfahrensabschnitt am ehesten mit Störungen zu rechnen ist. So haben denn auch die folgenden Ausführungen, die sich mit dem Begriff der Sitzung sowie dem zeitlichen und räumlichen Geltungsbereich der Sitzungspolizei befassen, grundsätzlich die Beurteilungsphase zum Gegenstand. Dies erscheint insofern vertretbar, als sich die hier erarbeiteten Grundlagen ohne weiteres auf die Sitzungen anderer Rechtspflegeorgane – namentlich der Untersuchungsbehörden – anwenden lassen.

¹ Womit die Abgrenzung zum Tatbestand der "Ungebühr in Schriftsätzen" erstellt ist (vgl. z. B. BStPO 25; Zürich GVG § 131; Bern StPO 47 Abs. 2; Nidwalden StPO 62 Abs. 3; Zug StPO 58 Abs. 2; Basel-Stadt GVG 48 Abs. 6; Schaffhausen StPO 52).

Wie bei der Sitzungspolizei wird auch im Falle des Schriftsatzes mit ungebührlichem Inhalt ein ordnungswidriges Verhalten sanktioniert. Es muss jedoch ausdrücklich in einer schriftlichen Eingabe enthalten sein, währenddem die Sitzungspolizei im Rahmen jener Amtshandlungen wirksam wird, bei denen die Rechtspflegeorgane mit dem Publikum bzw. den Parteien persönlich, d. h. mündlich in Kontakt treten, vgl. Levin, S. 250/51.

II. Begriff und Umfang der Sitzung

A. Begriff

Eine Sitzung im Sinne des Prozessrechts setzt voraus, dass ein Gericht² in vorgeschriebener Besetzung sich zum Zweck der prozessordnungsgemässen Behandlung von Rechtssachen an einem bestimmten Ort einfindet³.

Nicht erforderlich ist, dass die Amtshandlungen tatsächlich vorgenommen werden; es genügt, wenn das Gericht in einer dem Gerichtsgebrauch entsprechenden Weise seine Bereitschaft hierzu bekundet⁴. Sie findet ihren Ausdruck in der amtlichen Anwesenheit des Richterkollegiums (bzw. des einzelnen Richters), sowie allfälliger weiterer, von den Prozessgesetzen näher bezeichneten Personen (z.B. Gerichtsschreiber)⁵, wobei äussere Zeichen wie Türbeschilderung, Oeffnung des Gerichtssaales, Aufruf zur Sache oder Amtstracht der Richter den amtlichen Charakter verdeutlichen können⁶.

B. Zeitliche Grenzen der Sitzungspolizeigewalt

a) Beginn und Ende der Sitzung

Anfang und Ende einer Sitzung richten sich in der Regel nach der formellen Eröffnungs- und Schliessungserklärung des Vorsitzenden⁷. Unter

2 Der Ausdruck "Gericht" umfasst im folgenden auch den Einzelrichter; dieser stellt ein Gericht mit "reduzierter Besetzung" dar, siehe Trechsel, S. 321.

3 Kern, S. 320; Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 1 zu § 142 GVG. Ob die Verhandlung öffentlich ist oder nicht, spielt dabei keine Rolle.

4 Haischmann, S. 13.

5 Sonst würde ein Verfahrensmangel vorliegen, vgl. ZR 54 (1955) Nr. 188; vgl. auch ZR 53 (1954) Nr. 29.

6 Haischmann, S. 13.

7 Ausdrücklich verlangt z.B. in MStGO 140 Abs. 1.

dem Blickwinkel der Sitzungsdisziplin erscheint es indessen wenig sinnvoll, auf derart formelle Kriterien abzustellen. Störungen, welche unmittelbar vor und nach der Verhandlung auftreten, könnte bei dieser engen Auslegung nur schwer entgegengetreten werden. Gerade diese Zeiträume erweisen sich aber besonders anfällig für Zwischenfälle. Demgemäss muss dem Inhaber der Sitzungspolizei das Recht zur Ausübung seiner Befugnisse von jenem Moment an zustehen, da die ersten Personen sich im Sitzungslokal eingefunden haben und das Gericht sich am Verhandlungsort zwecks Aufnahme der amtlichen Tätigkeit versammelt hat⁸.

Ihr Ende findet die Sitzungspolizeigewalt, wenn das Gericht sämtliche mit der verhandelten Sache zusammenhängenden Geschäfte – wie Rückgabe vorgelegter Schriftstücke oder Ausstellung von Kassenanweisungen zwecks Entschädigung von Zeugen, Sachverständigen oder Pflichtverteidigern – erledigt und den Verhandlungsort in Ruhe verlassen hat⁹.

b) Unterbrechungen

Nicht jede Unterbrechung der Sitzung lässt die Sitzungspolizeigewalt untergehen. So sind kurze Pausen, während denen das Gericht an der Gerichtsstelle (wenn auch nicht unbedingt im Sitzungszimmer) verbleibt, als Bestandteil der Sitzung zu betrachten, vorausgesetzt, das Sitzungslokal bleibt bei öffentlichen Sitzungen dem Publikum zugänglich. Dies

8 Vgl. ZBJV 67 (1931), S. 134; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Anm. 5 zu § 176 GVG sowie Maul, MDR 1970, S. 286; im gleichen Sinne Baumbach/Lauterbach, Kommentar ZPO/GVG, Anm. 1 zu § 176 GVG; Durrieu, S. 20; Hofmann, S. 49; Levin, S. 236; Reh-binder, MDR 1963, S. 642; Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 2 zu § 176 GVG; Wild, S. 7.

9 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Anm. 5 zu § 176 GVG; in diesem Sinne ein Urteil des OLG Hamm (publiziert in NJW 1956, S. 1452), wo ausserdem festgestellt wird, dass vor Beginn wie auch nach Beendigung der eigentlichen Verhandlung an das Verhalten der Anwesenden kein allzu strenger Massstab anzuwenden sei (so auch JdT 1975 III S. 121).

gilt vor allem für Beratungspausen oder Beschlussfassungen¹⁰. Desgleichen gehört auch der Zeitraum zwischen Erledigung der einen und Aufnahme der neuen Sache - sofern unmittelbar aufeinanderfolgend - zur Sitzung¹¹.

Durch längere Zwischenräume, wie Mittagspausen oder Vertagungen, erfährt die Sitzung jedoch einen Unterbruch. Mehrtägige Verhandlungen gliedern sich also in eine entsprechende Anzahl von (getrennten) Sitzungen¹².

C. Räumliche Grenzen der Sitzungspolizeigewalt

In räumlicher Hinsicht erstreckt sich die sitzungspolizeiliche Kompetenz auf alle Lokalitäten, deren das Gericht zur Durchführung einer Sitzung bedarf. Im Normalfall wird es sich dabei um das Sitzungszimmer, allenfalls auch um das Beratungszimmer handeln¹³.

Unklarheit herrscht darüber, inwieweit sitzungspolizeiliche Massnahmen getroffen werden können, wenn Störungen von aussen her - so z.B. vom Treppenhaus oder von der Strasse - auf den Sitzungsbereich einwirken¹⁴.

10 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 5 zu § 176 GVG; Haischmann, S. 14 (mit Verweisungen).

11 Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 2 zu § 176 GVG.

12 Kern/Wolf, S. 172; Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 2 zu § 176 GVG.

13 Herrschende Lehre, vgl. Friedmann, S. 28; Haischmann, S. 14; Hofmann, S. 48; Levin, S. 235; Rehbinder, MDR 1963, S. 642; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Anm. 3 zu § 176 GVG; Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 1 zu § 176 GVG; Wild, S. 11.

14 Sowohl Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 1 zu § 176 GVG als auch Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 4 zu § 176 GVG, entziehen Lokalitäten ausserhalb des Sitzungszimmers dem sitzungspolizeilichen Schutz. Levin, S. 236, hält es gar für müssig, den räumlichen Geltungsbereich festzulegen und stellt einzig darauf ab, "ob unmittelbar die Würde und das Ansehen des Gerichts verletzt, die Ordnung und Ruhe der Sitzung gestört wird".

Geht man vom Wortlaut der einzelnen Prozessgesetze aus, erscheint es fragwürdig, ob die sitzungspolizeiliche Kompetenz so weit ausgedehnt werden darf. So sprechen z. B. Uri StPO 85 Abs. 1 oder Glarus StPO 110 Abs. 1 ausdrücklich von der Handhabung der Polizei im Gerichtssaal bzw. der Sorge für Ruhe und Ordnung im Sitzungssaal. Desgleichen ist bei der Aufzählung der einzelnen sitzungspolizeilichen Massnahmen regelmässig von der Wegweisung "aus der Sitzung"¹⁵, "aus dem Sitzungszimmer"¹⁶ oder "aus dem Gerichtslokal (-saal)"¹⁷ die Rede. – Unter dem Blickwinkel eines möglichst umfassenden und wirksamen Verfahrensschutzes erscheint freilich eine Ausdehnung des räumlichen Geltungsbereiches über den unmittelbaren Sitzungsraum hinaus wünschenswert¹⁸. Die notwendigen Begrenzungen des sitzungspolizeilichen Machtbereiches liessen sich diesfalls anhand dreier Kriterien denken. Ein Einschreiten wäre gerechtfertigt, wenn

- zwischen dem Sitzungslokal und dem Ort, von wo die Störung ausgeht ein gewisser räumlicher Zusammenhang besteht;
- die Störaktion sich inhaltlich auf die gerade stattfindende Sitzung bezieht¹⁹ und
- der Sitzungsbetrieb eine merkliche Beeinträchtigung erfährt.

Versammelt sich demnach eine Gruppe von Demonstranten in unmittelbarer Nähe des Sitzungslokals (z. B. unterhalb der Fenster), um gegen ein dort stattfindendes Verfahren mit Megaphonen oder Sprechchören zu protestieren, so wären die oben angeführten Bedingungen erfüllt und ein

15 BStP 26 Abs. 1; Aargau StPO 41 Abs. 1.

16 MSTGO 66 Abs. 1; Bern StPO 46 Abs. 2.

17 Z. B. Basel-Stadt GVG 48 Abs. 1; Basel-Land GVG 33 Abs. 1; Nidwalden GVG 61 Abs. 2; Schaffhausen StPO 51.

18 In diesem Sinne ZBJV 67 (1931), S. 134; JdT 1975 III S. 120 ff. (insbes. S. 123/24); Kern/Wolf, S. 172; Baumbach/Lauterbach, Kommentar StPO/GVG, N 2 zu § 176 GVG. Vorgesehen ist die Ausdehnung in Graubünden StPO 108 Abs. 2 bezüglich Ton- und Bildaufnahmen von Prozessbeteiligten (dazu hinten 3. Kap. § 6): ausdrücklich verboten sind diese in der Verhandlung; dem Präsidenten steht es aber frei, dieses Verbot auf andere Bereiche auszudehnen; vgl. zu letzterem PKG 1966, Nr. 14 = RStrS 1968, Nr. 115.

19 So expressis verbis in ZBJV 67 (1931), S. 134.

sitzungspolizeiliches Einschreiten gerechtfertigt. Freilich kommt es immer auf die konkreten Umstände an und der Entscheid bleibt letzten Endes dem Ermessen anheimgestellt. Hält der Inhaber der Sitzungspolizei sein Einschreiten für unzulässig, so kann er den Inhaber des Hausrechtes und dieser seinerseits die Polizei zur Beseitigung der Störungen veranlassen²⁰.

D. Augenschein

Befindet sich das Gericht auf Augenschein, so finden die bisher entwickelten Grundsätze entsprechende Anwendung. Eine Besonderheit ergibt sich insoweit, als der räumliche Geltungsbereich bei einem Aufenthalt im Freien auf die Ruf- bzw. Hörweite beschränkt ist, es sei denn, man habe besondere Absperrungsmassnahmen getroffen²¹. Einer Entfernung aus dem Sitzungslokal würde demnach die Fortschaffung aus dem Bereich der Ruf- oder Hörweite entsprechen²².

20 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 4 zu § 176; zum Verhältnis der Sitzungspolizei zum Hausrecht siehe vorne S. 14 f.

21 Haischmann, S. 14.

22 Durrieu, S. 22.

§ 4 TRAEGER DER SITZUNGSPOLIZEIGEWALT

I. In der Gerichtsverhandlung

A. Der Präsident (Vorsitzende) des Kollegialgerichtes

Die Sorge für Ruhe und Ordnung in der Verhandlung und das Ergreifen der damit verbundenen Massnahmen wird von den Prozessgesetzen in erster Linie dem Präsidenten des Kollegialgerichtes übertragen²³. Da ihm die Leitung des Verfahrens obliegt, erscheint es selbstverständlich, ihn mit dieser Aufgabe zu betrauen.

Fraglich ist, inwieweit die Ausübung der Sitzungspolizei durch den Vorsitzenden in Uebereinstimmung mit den beisitzenden Richtern zu erfolgen hat. In seiner Eigenschaft als Vorsitzender kommt ihm grundsätzlich keine selbständige Amtsgewalt zu; vielmehr ist er Repräsentant, Organ des Kollegiums. Aus dieser Stellung folgt aber, dass er für seine Anordnungen die vorgängige oder nachträgliche Zustimmung seiner Kollegen einzuholen hat²⁴. Das Gesetz kann indessen Ausnahmen vorsehen, wie z. B. in Zürich GVG 122 Abs. 2, wo der Präsident bei trölerhafter Prozessführung selbständig Verweise und Ordnungsbussen erteilen darf. Zu diesen Ausnahmen gehören auch die Massnahmen der formellen Prozessleitung²⁵. Ihre Erledigung durch das Kollegium wäre unpraktisch

23 BStP 26 Abs. 1; MStGO 66 Abs. 1 u. 2; MStP 49 Abs. 1; Zürich GVG 124; Bern StPO 46 Abs. 1 u. 2; Luzern StPO 39; Uri StPO 85 Abs. 1; Schwyz GVG 80; Obwalden StPO 25; Nidwalden GVG 61 ("richterliche Behörden"); Glarus StPO 110; Zug GVG 58; Freiburg StPO 31 Ziff. 3 u. 4; Solothurn StPO 19; Basel-Stadt GVG 48 Abs. 1; Basel-Land GVG 33 Abs. 1; Schaffhausen StPO 51 u. 52; Appenzell-IR StPO 42 Abs. 2; Graubünden StPO 108 Abs. 1 u. 2; Aargau StPO 47; Thurgau StPO 45; Tessin StPO 279; Waadt StPO 329; Wallis StPO 123 Ziff. 3 u. 4; Neuenburg StPO 73; Genf StPO 18 u. 20, GVG 81; Jura StPO 41 Abs. 1 u. 2.
Appenzell-AR StPO 49 Abs. 4 u. St. Gallen ZPO 196/StPO 3 übertragen die Sitzungspolizei zutreffend dem "Leiter des Verfahrens".

24 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 2 zu § 38 GVG; Streiff, S. 41 lit. b).

25 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 2 zu § 136 GVG, S. 487.

und würde den Gang des Verfahrens unnötig hemmen²⁶. Da nun auch die Sitzungspolizei in den Bereich der formellen Prozessleitungsmassnahmen einzugliedern ist²⁷, unterliegen die entsprechenden Anordnungen durch den Vorsitzenden keiner Genehmigung durch das Kollegium. Die einzige Ausnahme von diesem Grundsatz findet sich in Basel-Stadt, wo gemäss GVG 33 Abs. 2 das Gericht zum Entscheid über Begründetheit und Angemessenheit einer vom Präsidenten angeordneten Massnahme angerufen werden kann. Doch verbleibt dem Vorsitzenden auch hier eine gewisse Selbständigkeit, indem das Kollegium nicht ex officio, sondern erst auf Begehren des von der Massnahme Betroffenen hin tätig wird.

B. Das Gericht

In einem Grossen Teil der Prozessgesetze teilt sich der Präsident in der Ausübung der Sitzungspolizei mit den beisitzenden Richtern²⁸. Ausschlaggebend ist dabei in der Regel, wie einschneidend sich die jeweilige Massnahme für den Betroffenen auswirkt. Als Beispiele seien die sitzungspolizeilichen Normen in Glarus sowie im Militärstrafprozess angeführt. Gemäss Art. 110 der glarnerischen StPO obliegt die Sorge für Ruhe und Ordnung dem Präsidenten. Führt sich eine Person ungebührlich auf, so hat er das Recht, ihr eine Rüge zu erteilen oder sie durch den Gerichtsweibel aus dem Saal weisen zu lassen. Die Befugnis, in schweren Fällen eine Ordnungsbusse zu erteilen, steht indessen allein dem Gerichtskollegium zu. Auch Art. 49 Abs. 1 der MStP regelt zunächst die sitzungspolizeilichen Befugnisse des Vorsitzenden. Dieser hat allge-

26 Streiff, S. 41.

27 Vorne S. 9f.

28 BStP 25 Abs. 1 (für Ordnungsbussen); MStGO 66 Abs. 3; MStP 49 Abs. 2; Obwalden StPO 25; Glarus GVG 33; Solothurn StPO 18; Basel-Stadt GVG 48 Abs. 2; Basel-Land GVG 33 Abs. 1; Schaffhausen StPO 52; Appenzell-IR StPO 42 Abs. 3; St. Gallen StPO 161; Graubünden StPO 108 Abs. 3; Waadt StPO 330-332. Ueber die einzelnen Massnahmen siehe hinten 4. Kapitel.

mein für Ruhe und Ordnung zu sorgen. Werden seine Befehle nicht befolgt, kann er den Störer aus dem Sitzungszimmer entfernen und nötigenfalls während der Dauer der Verhandlung in Haft setzen lassen. Dem Gericht bleibt es hingegen gemäss Abs. 2 vorbehalten, bei Ungebühr²⁹ eine sofort vollstreckbare Ordnungsbusse bis zu Fr. 300.-- oder Haft bis zu drei Tagen zu verhängen.

Wenngleich eine derartige Aufteilung der sitzungspolizeilichen Befugnisse dem Charakter des Gerichtes als Kollegialorgan Rechnung trägt³⁰, haftet ihr eine gewisse Schwerfälligkeit an. Die ratio legis mag darin liegen, dass die Kontrollfunktion des kollegialen Beschlusses als durchaus richtiges Mittel erscheint, um übereilte Entscheidungen des Vorsitzenden zu verhindern oder zu korrigieren, zumal sie erhebliche Eingriffe in die Persönlichkeit mit sich bringen können. Eine vertretbare Mittellösung liesse sich - namentlich für jene Prozessgesetze, welche einen Ausschluss von der Sitzung nur aufgrund eines Gerichtsbeschlusses vorsehen³¹ - insoweit finden, als in Fällen von zeitlicher Dringlichkeit der Vorsitzende die notwendigen Schritte von sich aus einleiten kann, diese aber nachträglich vom Gericht genehmigt werden müssen³². Solange jedoch die Durchführung eines sofortigen Gerichtsbeschlusses möglich erscheint, ist an diesem festzuhalten³³.

29 Zum Begriff hinten S. 33 ff.

30 Stürner, JZ 1972, S. 666.

31 Appenzell-IR StPO 44 Abs. 4; St.Gallen StPO 161 Abs. 2 (für den Ausschluss des Angeklagten).

32 So Willms, JZ 1972, S. 654; a. M. bezüglich des nachträglichen Gerichtsbeschlusses Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 22.A., Anm. 3d zu § 176, der dies für eine unnötige Formalie hält.

33 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 22.A., Anm. 3a zu § 176 GVG (S. 3954).

C. Der Einzelrichter

Die sitzungspolizeiliche Kompetenz des Einzelrichters ist lediglich in Obwalden (StPO 25), Glarus (GVG 33), Solothurn (StPO 19 Abs. 3), Basel-Land (GVG 48 Abs. 1) sowie Neuenburg (StPO 73) ausdrücklich statuiert³⁴. Die fehlende Erwähnung in den übrigen Prozessgesetzen bedeutet aber keinesfalls, dass er Verstössen gegen den ordnungsgemässen Verfahrensgang schutzlos preisgegeben sein soll. Der Einzelrichter übt die Funktion des Kollegialgerichtes alleine aus³⁵. Deshalb finden die allgemeinen Verfahrensbestimmungen, namentlich auch jene über die Prozessleitung, entsprechende Anwendung³⁶. Im Rahmen der Sitzungspolizei darf der Einzelrichter zunächst alle Massnahmen ergreifen, welche von Gesetzes wegen dem Vorsitzenden des Kollegialgerichtes zustehen. Sodann kann er aber auch sämtliche Sanktionen verhängen, welche eines Gerichtsbeschlusses bedürfen. Dies findet seine Begründung darin, dass der Einzelrichter im übertragenen Sinn ein Gericht "mit reduzierter Besetzung" darstellt³⁷. Die gleichen Erwägungen gelten entsprechend für den mit der Instruktion betrauten Referenten³⁸ oder den mit der Beweisabnahme beauftragten Richter³⁹.

34 Vgl. allerdings auch Zürich GVG 125 betreffend die Stellvertretung des Gerichtspräsidenten.

35 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Vorbemerkung II. zu den §§ 19 ff. GVG, S. 35; Haischmann, S. 28 mit Verweisen.

36 Vgl. z.B. Zürich GVG 125 Abs. 1.

37 Vorne S. 22 Anm. 2.

38 Vgl. z.B. Zürich StPO 421 Abs. 3.

39 z.B. BStP 139.

II. Im Untersuchungsstadium

A. Die gesetzliche Regelung

Wie dem Einzelrichter räumt nur ein Teil der Prozessgesetze den Untersuchungs- und Anklagebehörden die sitzungspolizeiliche Kompetenz ein. Wo dies der Fall ist, sind die Befugnisse teils identisch mit jenen des Gerichtsvorsitzenden⁴⁰, teils weichen sie davon ab⁴¹.

B. Bei fehlender gesetzlicher Regelung⁴²

Ein triftiger Grund für das Schweigen des Gesetzgebers lässt sich nicht finden, zumal gerade während der Strafuntersuchung von den Betroffenen oft hartnäckiger Widerstand geleistet wird. Es erscheint daher angebracht, mittels Analogie eine Lückenfüllung vorzunehmen und den Untersuchungs- bzw. Anklagebehörden in ihren Sitzungen die Sitzungspolizeigewalt einzuräumen⁴³. Grundsätzlich stehen ihnen dieselben Befugnisse zu, wie dem Vorsitzenden in der Hauptverhandlung, mithin namentlich Sorge für Ruhe und Ordnung, Rügen, zwangsweise Entfernung aus dem Sitzungsraum⁴⁴. Eine Einschränkung ist einzig hinsichtlich der Anordnung von Haft und Busse anzubringen. Für diese Massnahmen muss am Erfordernis der

40 BStP 26 Abs. 3; MStP 49 Abs. 3; Solothurn StPO 19 Abs. 2; Appenzell-AR StPO 49 Abs. 4; St. Gallen ZPO 194 u. 196/StPO 3; Aargau StPO 47 Abs. 3; Thurgau StPO 45 Abs. 2; Tessin StPO 280; Wallis StPO 60 i. V. mit 123 Ziff. 4; Neuenburg StPO 72 Abs. 1; Genf StPO 18 u. 20.

41 Obwalden StPO 25; Uri StPO 44, StPO 52.

42 Es sind dies Zürich (wobei hier gewisse disziplinarische Befugnisse im Ordnungsstrafengesetz v. 30. Oktober 1866 enthalten sind), Bern, Luzern, Schwyz, Nidwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Basel-Stadt, Jura.

43 Nach der herrschenden Lehre ist der Analogieschluss im Strafverfahrensrecht zulässig, selbst wenn er sich zu Ungunsten des Beschuldigten auswirkt, Hauser, Strafprozessrecht, S. 23; Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 69; Clerc, Initiation à la justice pénale, Bd. 1, N 26.

44 Näheres hinten S. 89 ff.

gesetzlichen Grundlage festgehalten werden, nicht zuletzt auch im Hinblick auf die Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention⁴⁵.

45 Bischofberger, S. 200.

3. Kapitel:

DER ANLASS ZUM SITZUNGSPOLIZEILICHEN EINSCHREITEN

§ 5 STÖRUNG DER ORDNUNG DES VERFAHRENS

I. Der Begriff der Ordnung

Geschütztes Rechtsgut der sitzungspolizeilichen Normen ist die äussere Ordnung des Verfahrens¹. Sie lässt sich umschreiben als derjenige Zustand, welcher den Rechtspflegeorganen und den Verfahrensbeteiligten eine störungsfreie Ausübung ihrer prozessualen Funktionen ermöglicht, die Aufmerksamkeit der übrigen Anwesenden nicht beeinträchtigt und einen gebührlchen Ablauf des Verfahrens sichert². Ordnungsverletzungen können demnach doppelten Charakter aufweisen: Entweder bewirken sie eine einfache Beeinträchtigung des Sitzungsablaufes oder aber sie stellen sich zusätzlich als "Ungebühr" dar.

II. "Ungebühr" als besondere Störungsform

A. Vorbemerkung

Die Prozessgesetze verwenden den Begriff der "Ungebühr" uneinheitlich. Während ein Teil von ihnen jeden Ordnungsverstoss schlechthin als "Ungebühr" bezeichnet³, werten andere die "Ungebühr" als ein mit ver-

1 Vorne S. 2.

2 Im wesentlichen übereinstimmend mit Kern/Wolf, S. 171. Vgl. auch Rüping, ZJP 88 (1975), S. 219.

3 Basel-Stadt GVG 48 Abs. 1; Basel-Land GVG 33 Abs. 1; Glarus StPO 109 Abs. 1; nicht verwendet wird der Begriff in den Strafprozessgesetzen von Freiburg, Graubünden, Obwalden, Schwyz, Tessin, Uri, Zug sowie Zürich.

schärften Sanktionen bedrohtes, besonderes Verhalten⁴. Die folgenden Ausführungen befassen sich mit der "Ungebühr" im Sinne des zweiterwähnten, besonderen Verhaltens, wobei zuerst der Begriff der "Ungebühr" geklärt werden soll und alsdann auf die besondere Problematik, welche sich daraus ergibt, einzugehen ist.

B. Der Begriff der "Ungebühr"

a) Geschichtlicher Abriss

Die Erkenntnis "iuris dictio sine modica coercitione nulla est"⁵ führte bereits in der römischen Rechtsordnung dazu, gewisse Regeln für ein angemessenes Auftreten vor Gericht aufzustellen. So hatten sich die Prozessvertreter (procuratores et cognitores) und andere Sachwalter (advocati) an folgende Anweisungen zu halten:

"Ante omnia universi advocati praebeant patrocine iurgantibus, ut non ultra quam litium poscit utilitas in licentiam convicandi et teneritatem prorumpant; agant quod causa desiderat, temperent ab iniuria."⁶

Die Ordnung des Verfahrens erforderte also Rücksicht auf Ansehen und Würde des Gerichtes wie auch auf den Gegner. Den Verfahrensbeteiligten oblag es deshalb – aus der Mahnung zur Sachlichkeit –, den Streit-zweck in den Mittelpunkt ihrer Bemühungen zu stellen. Selbst wenn eine

4 BStP 25 Abs. 1; MStGO 66 Abs. 3; MStP 49 Abs. 2 u. 126 Abs. 2; Bern StPO 47 Abs. 2; Luzern StPO 38; Solothurn StPO 18 Abs. 1; Schaffhausen StPO 52; Appenzell-AR StPO 49 Abs. 1; St. Gallen StPO 161 Abs. 2; Aargau StPO 46 Abs. 1; Thurgau StPO 44; Wallis StPO 123 Ziff. 4; Jura StPO 42 Abs. 2. Dem französischen Sprachgebrauch ist der Ausdruck unbekannt; die welschschweizerischen Prozessgesetze verwenden demzufolge Umschreibungen, so Neuenburg StPO 72 Abs. 1 ("Quiconque ... se conduit d'une façon inconvenante ...") und Genf GVG 82 ("... qui manque au respect dû aux tribunaux ...").

5 Paulus D. 1, 21, 5, 1.

6 Constitutiones 6 § 1 cod. de postulando II, 6.

besondere Strafandrohung fehlte, konnten zumindest die mit "imperium" ausgestatteten Gerichtspersonen kraft ihrer allgemeinen Amtsgewalt unangemessenes Verhalten der Prozessbeteiligten ahnden.

Auch das kanonische Recht betonte die Notwendigkeit, das richterliche Ansehen aufrechtzuerhalten und statuierte zudem ausdrücklich eine Bestrafungsmöglichkeit bei ungehörigem Betragen im Prozess. So wurde bestimmt:

"Ne iudicalis evanescit auctoritas, cum de ligatoris improbitate constiterit, adversus assertionem iudicis temere prorumpentis iuxta superioris arbitrium digna poterit animadversione puniri."⁷

Die weitere Entwicklung brachte eine Ausdehnung der Kompetenzen mit sich, indem die Ahndungsmöglichkeit von der unmittelbaren Verhandlungsstörung auf alle "manifestas et notorias offensas - etiamsi exinde impediri iurisdictionem huiusmodi non contingat"⁸ ausgedehnt wurde. Der Strafschutz deckte nicht nur die Richter, sondern alle Angestellten "quos propter hoc eundem provinciam dirigit", auch die Gerichtsboten⁹.

Auch in den frühmittelalterlichen deutschen Gerichtsordnungen wurde dem Gerichtsfrieden grosse Bedeutung zugemessen¹⁰. Dessen Verkündigung bildete Höhepunkt und Abschluss des sogenannten Hegungsverfahrens. Die in eine Formel gefasste Erklärung war jeweils verbunden mit dem Verbot des Auseinandergehens und jenem der Störung. Letzteres wandte sich gegen jegliches gewaltsames oder ungebührliches Verhalten. Als störende "Ungebühr" betrachtete man damals jede Verletzung der für die Verhandlung unentbehrlichen Stille und Ruhe sowie des dem Gegner gegenüber zu beobachtenden Anstandes. Verboten war alles Rufen, Schreien, unnützes Ein- und Ausgehen oder Platzwechseln. Man ging gar soweit,

7 Cap. IXX de poenis 5, 37.

8 Cap. I de poenis in VI. 5, 9.

9 Vgl. auch Schwabenspiegel XVI § 1: "Und ist daz man frevelt an dem richter oder an sinem boten, so ist man im zweier buze schuldic, der ein jegelich man nit wan eine hat."

10 Plank, S. 126.

zufällige Bewegungen, wie Abstreichen von Fliegen oder Niessen und Husten, zu ahnden¹¹. Eine derartige "untucht" zog, neben einer an den betroffenen Prozessbeteiligten zu bezahlenden Busse, jeweils die an den Richter zu entrichtende "gewedde" nach sich¹².

Die Reichskammergerichtsordnung von 1555 forderte in § 1 XXII von den Advokaten und Prokuratoren, dass sie sich "unzüchtiger Gebärden, Worte und Handlungen enthalten" und gebot diesen in § 2 "... niemand weder mündlich noch schriftlich zu stumpfieren, sondern sein Sachen züchtig, kürzlich vorzutragen". Auch der jüngste Reichsabschied von 1654 wies in § 165 nachdrücklich auf die Aufrechterhaltung der Ordnung vor Gericht hin.

Im Gerichtsverfassungsgesetz vom 27.1.1877, das gleichzeitig mit der Reichsstrafprozessordnung entstand und am 1.10.1879 in Kraft trat, wurde das Gericht in § 179 ermächtigt, "gegen Parteien, Beschuldigte oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, welche sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark oder bis zu drei Tage Haft festsetzen und sofort vollstrecken zu lassen". - Bedingt durch den starken Einfluss der Reichsstrafprozessordnung auf die Strafprozesskodifikationen der deutschen Schweiz¹³, fanden ähnliche oder sogar identische Formulierungen¹⁴ Eingang in die hiesigen Strafrechtspflegegesetze. Aber auch die welschschweizerischen Kantone, welche zwar naturgemäss dem Einfluss der französischen Gesetzgebung unterlagen¹⁵, nahmen - zumindest dem Gehalt nach - nur geringfügig abweichende sitzungspolizeiliche Normen in ihre Prozessgesetze auf.

11 Plank, S. 129.

12 Vgl. Sachsenspiegel I, 53 I.

13 Hauser R., SJZ 71 (1975), S. 341.

14 Vgl. MStGO 66 Abs. 3.

15 Hauser R., SJZ 71 (1975), S. 341.

b) Die Entwicklung des Ungebührbegriffs in Lehre und Rechtsprechung

aa) Lehre

Die schweizerische Strafprozessrechtslehre hat sich bis anhin nur am Rande mit dem Ungebührbegriff befasst. Demgegenüber erfreute sich vor allem das deutsche Schrifttum seit Entstehung des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1877 regelmässiger Beiträge zu diesem Problemkreis. Die ersten Bemühungen der deutschen Literatur, den Ungebührbegriff zu klären, bestanden in einer beispielhaften Aufzählung denkbarer Fälle ungebührlichen Verhaltens; auf eine Definition wurde mit dem Hinweis verzichtet, "es komme jedes Mal auf den konkreten Fall an"¹⁶. Dieser Feststellung trat Levin¹⁷ scharf entgegen, da er hierin den Verzicht auf jegliche Rechtsauslegung sah. Der Begriff sei ein "Ausfüllungsbegriff", den die Rechtsanwendung mit Leben zu gestalten habe; das schliesse nicht aus, gewisse Richtlinien einzuhalten, die sich aus der geschichtlichen Entwicklung und dem Zweck des Gesetzes ergeben würden. Aufgrund der geschichtlichen Entwicklung sei als "ungebührlich" jedes Verhalten anzusehen, das entweder geeignet sei, die Würde des Gerichtes zu verletzen oder die für die gerichtlichen Verhandlungen erforderliche Ruhe und Ordnung zu stören, worunter auch eine Beleidigung des Gegners falle. "Diese umfassende Auslegung des Gesetzes als jeder erheblichen Störung des Gerichtfriedens erscheint zutreffend"¹⁸.

An diese Zweiteilung der Interpretationsmöglichkeit wurde in der älteren Literatur wiederholt angeknüpft. Wenngleich man versuchte neue Bezugspunkte herauszuarbeiten, führte dies im wesentlichen zu keinen neuen Ergebnissen. So stellte namentlich Durrieu¹⁹ die äussere Form des menschlichen Verhaltens in den Vordergrund und nahm die "Erforder-

16 Delius, S. 43 (zit. bei Gmelch, S. 56).

17 Levin, S. 254 ff.

18 Levin, S. 247/48.

19 Durrieu, S. 30/31.

nisse eines wohlstandigen Verkehrs" zum Ausgangspunkt, da Würde und Ansehen des Gerichtes, als das zur Ausübung staatlicher Rechtspflegetaetigkeit berufene Organ, dies im besonders hohem Masse verlange. Jedes Verhalten, welches "diesen Erfordernissen zuwider aus dem Rahmen sachlicher Verhandlung herausfallend die Wahrung anstaendiger Verkehrsformen vermissen lasse", verletze die Achtung und das Ansehen, deren das Gericht zur Ausübung seiner Funktion notwendig bedürfe und sei damit geeignet, eine Störung in die ruhige und geordnete Abwicklung des einzelnen Prozessverfahrens hineinzutragen. Nicht die Störung der Ruhe und Ordnung der Verhandlung also, sondern die Ausserachtlassung des zu erfordernden Anstandes im Verhalten vor dem Gericht sei dem Begriffe der Ungebühr wesentlich. Die Handlung bedürfe, um als Ungebühr gewertet zu werden, einer gewissen Erheblichkeit, was namentlich dann der denn der Fall sei, wenn die Verletzung der gebotenen Anstandsformen einen Grad erreiche, der sie zu einer Gefahr für die Fortdauer der Ruhe und Ordnung in der Verhandlung werden lasse²⁰.

Mit diesen beiden, etwas ausführlicher dargestellten Auslegungsversuchen von Levin und Durrieu, ist im Grunde bereits das gesamte Spektrum der Lehrmeinungen zum ausfüllungsbedürftigen Begriff der Ungebühr erschöpft. Die übrigen Autoren übernahmen entweder die erwähnte Zweiteilung²¹ oder aber sie setzten den Schwerpunkt auf eine bedeutende Störung der Ordnung²², bzw. lediglich auf eine erhebliche Beeinträchtigung des Gerichts²³. Auch der Verzicht auf das Moment der "Erheblichkeit" wurde verschiedentlich postuliert²⁴. In neuerer Zeit erhoben sich aber auch Stimmen,

20 Durrieu, S. 30.

21 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Anm. 1 zu § 178 GVG; Baumbach/Lauterbach, Kommentar ZPO/GVG, Anm. 2 zu § 178 GVG; Schwarz/Kleinknecht, Kommentar StPO/GVG, Anm. 2 zu § 178 GVG; Haischmann, S. 60; Rehbinder, MDR 1963, S. 643; Kern/Wolf, S. 173; weitere Nachweise bei Rüping, ZZP 88 (1975), S. 214 f.

22 Rasch, Das Recht, 1914, S. 484.

23 Namentlich Kern, S. 316 und Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 3 zu § 178 GVG.

24 Frederich, S. 37; Kern, S. 316.

die sich mit dem herkömmlichen Ungebührbegriff äusserst kritisch auseinandersetzten²⁵. Namentlich das Element der "Würde des Gerichts" stiess immer wieder auf einigen Widerstand. So bezeichnete Eberhard Schmidt²⁶ seinen im Lehrkommentar dargelegten Ungebührbegriff - Ungebühr als Missachtung der Würde und Autorität des Gerichts, - als zu eng, ohne indessen zu neuen Gesichtspunkten zu gelangen. Rüping²⁷ machte geltend, der Begriff der Würde setze einen individuellen Träger voraus und komme Institutionen als solchen nicht zu.

Ungewöhnlich weit ging Sarstedt in seiner Kritik zu einem Urteil des OLG Nürnberg²⁸. Er forderte, man möge den Begriff der "Würde des Gerichts" überhaupt fallen lassen, da "das Gericht" kein magischer Würdenträger sei, sondern niemand anders, als die gerade amtierenden Richter. "Würde" sei der Ausdruck einer erhabenen Gesinnung, deshalb könne sie nicht in die Hand eines jeden beliebigen Flegels gelegt werden, der sich vor Gericht unpassend aufführe. "Sie (sc. die Würde) besteht nicht darin, dass der Richter sich selbst feierlich nimmt, Ehrenbezeugungen verlangt und sie, wenn sie ihm nicht freiwillig erwiesen werden, mit Strafen zu erzwingen versucht. Das erweckt den Eindruck, als nehme er seine Person zu wichtig und im Vergleich dazu, die Sache nicht wichtig genug (...). Die Würde des Gerichts kann nur durch den Richter verletzt werden"²⁹. Egon Schneider³⁰ gelangte in seinen grundsätzlichen Betrachtungen über die "Ungebühr" zum Schluss, dass sie ein Bündel von Bewertungen einzelner Sachverhalte darstelle. Da Werte und Ideen nicht definierbar seien, lasse sich auch die "Ungebühr" begrifflich nicht abstrahieren. Möglich sei einzig eine Umschreibung, die durch konkrete Beispiele anschaulich gemacht werde³¹. Schrifttum und Rechtsprechung

25 Vgl. vor allem auch Gmelch, S. 156 ff.

26 In ZRP 1968/69, S. 258.

27 In ZZP 88 (1975), S. 221; ähnlich wohl auch Gmelch, S. 161.

28 JZ 1969, S. 150 f.

29 JZ 1969, S. 153.

30 MDR 1975, S. 622 ff.

31 Ähnlich auch Schwind, JR 1973, S. 135.

stellten bei dem zu bewertenden Verhalten darauf ab, ob es sich gegen das Gericht wende oder ob es die Ruhe und Ordnung der gerichtlichen Verhandlungen störe. Die Zielrichtung gegen das Gericht, welche im Vordergrund stehe, werde regelmässig mit der Verletzung der "Würde des Gerichts" umschrieben. Deren Bedeutung sei jedoch noch schwieriger zu umschreiben als die "Ungebühr".

bb) Rechtsprechung

Nur wenige der publizierten Urteile schweizerischer Gerichte befassen sich mit den Formen, die es im Verkehr mit den Rechtspflegeorganen zu beachten gilt. Ein Grund hierfür mag darin liegen, dass sich die schweizerische Rechtspflege durch ein beachtliches Mass an Sachlichkeit und Toleranz auszeichnet und dem Formalismus eher zweitrangige Bedeutung beimisst³². Ausserdem werden sitzungspolizeiliche Entscheidungen selten an die oberen Instanzen weitergezogen, gelangen somit nicht zur Publikation in den Entscheidungssammlungen.

aaa) Rechtsprechung des Bundesgerichtes

Das Bundesgericht hat sich einzig in BGE 101 Ia 148 ff. eingehender mit dem Ungebührbegriff befasst³³. Ausgehend vom Wortsinn stellte es fest, dass mit dem Wort "ungebührlich" ein an sich "unanständiges, den nötigen Respekt nicht wahrendes Verhalten" gemeint sei. Ein solches könne namentlich in "krass unanständigen Bemerkungen oder unflätigen Beleidigungen" gesehen werden, so wenn z. B. der Präsident eines Bezirksgerichtes

32 Diese Aussage stützt sich auf Beobachtungen in der zürcherischen Rechtspflege; es darf angenommen werden, dass gleiches auch für die Rechtsprechung zumindest in den anderen Kantonen der deutschen Schweiz zutrifft.

33 Im konkreten Fall standen allerdings nicht Äusserungen vor Gericht, sondern der Inhalt von Briefen eines Untersuchungshäftlings in Frage; vgl. zu diesem Entscheid auch Hauser R., ZStrR 95 (1978), S. 266 ff.

als unwissend und arrogant bezeichnet werde. – Indem das Bundesgericht ein "krasses" Verhalten für das Vorliegen von "Ungebühr" verlangt, schliesst es sich den Vertretern jener Richtung an, die das Moment der "Erheblichkeit" in den Ungebührbegriff miteinbeziehen³⁴.

In BGE 96 I 525 ff. hob das Bundesgericht einen Ordnungsbussen-Entscheid des Kantonsgerichtes St. Gallen auf. Dieses hatte ein unanständiges Verhalten in der Aeusserung eines Anwaltes erblickt, sein Klient sei "einer richtigen Gehirnwäsche" unterzogen worden und es sei "nicht nur ein Unglück für den Angeschuldigten und seine Angehörigen, sondern auch für unsere Strafrechtspflege und ihre Integrität, wenn die mit Gesetz und Recht nicht im Einklang stehenden Methoden, die angewendet worden seien, um den Angeschuldigten zur Verurteilung zu bringen, Erfolg hätten". Das massgebliche Argument des Bundesgerichtes für seinen Entscheid bestand im Recht der Kritik, das auch dem Anwalt zustehe. Dieses ergebe sich aus dem Aeusserungsrecht der Partei. Auch als Hilfsorgan der Rechtspflege, habe er die Pflicht und das Recht, Missstände aufzuzeigen und Mängel des Verfahrens zu rügen. Wörtlich wird ausgeführt: "Der Preis, der für diese unentbehrliche Freiheit der Kritik an der Rechtspflege zu entrichten ist, besteht darin, dass auch gewisse Uebertreibungen in Kauf zu nehmen sind (...). Pflichtwidrig handelt er nur, wenn er eine Rüge wider besseres Wissen oder in ehrverletzender Form erhebt, statt sich auf Tatsachenbehauptungen und Wertungen zu beschränken." Auch dieses Urteil verdeutlicht die grosszügige Haltung des Bundesgerichtes gegenüber Angriffen auf die Rechtspflege³⁵. Dem ist insoweit zuzustimmen, als der Vertretung des Parteistandpunktes möglichst wenig Schranken auferlegt werden sollten³⁶. Der Umstand,

34 Vorne S. 38; siehe auch die – allerdings auf den konkreten Fall bezogene – Zustimmung Hans Hubers in ZBJV 113 (1977), S. 27.

35 Vgl. dazu die kritische Stellungnahme Hans Hubers in ZBJV 107 (1971), S. 380. In seinem jüngsten Entscheid BGE 103 Ia 426 ff. bestätigte das Bundesgericht diese Rechtsprechung.

36 Hauser R., Festgabe, S. 545.

dass der Verteidiger, auch in gewissem Rahmen ein Hilfsorgan der Rechtspflege verkörpert³⁷, verpflichtet ihn allerdings zu einer gewissen Zurückhaltung in seinen Vorwürfen³⁸.

Ein weiterer Entscheid des Bundesgerichtes betreffend Ordnungswidrigkeiten im Verkehr mit Rechtspflegeorganen, stammt aus dem Jahre 1883³⁹. In einer schriftlichen "Petition" an das schaffhauserische Obergericht äusserten 159 Einwohner einer Gemeinde ihr Missfallen an einem seiner Urteile und baten darum, dieses nicht zu vollstrecken. In der Folge wurde jeder der Unterzeichner zu einer Ordnungsbusse von Fr. 10.-- verurteilt. In ihrem Rekurs an das Bundesgericht machten die Gebüssten unter anderem geltend, im Ausdruck des "Missfallens" könne keine Beleidigung gesehen werden; das überschreite die Grenze erlaubter Kritik gegenüber den Akten einer Behörde, zu welcher jeder Bürger verfassungsmässig befugt sei, nicht. Demnach sei auch das in der Kantonsverfassung gewährleistete Recht der "freien Meinungsäusserung" verletzt. Das Bundesgericht befand in der Folge, dass "für die Qualifikation der Handlungsweise der Rekurrenten als eine, der disziplinarischen Ahndung unterliegenden Ordnungswidrigkeit im amtlichen Verkehr mit einem Gericht jedenfalls gute Gründe sprechen"⁴⁰. Diese Gründe näher darzulegen, unterliess das Bundesgericht indessen, woraus zu schliessen ist, dass in diesem Fall keine Zweifel am "ungebührlichen" Verhalten der Betroffenen bestanden.

Die beiden letzterwähnten Urteile zeigen die enorme Wandlung dessen auf, was damals und heute als zulässige Kritik an den Rechtspflegeorganen bzw. Ungebühr betrachtet wird. Auffallend ist jedoch, dass in keinem der drei zitierten Entscheide eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Ungebührbegriff erfolgt.

37 Hauser R., Strafprozessrecht, S. 89.

38 Vgl. auch den hinten S. 44 erwähnten Entscheid des thurgauischen Obergerichtes (SJZ 53 (1957), Nr. 48, S. 78).

39 BGE 9, S. 24 f.

40 BGE 9, S. 25.

Das Bundesgericht scheint es vorzuziehen, jeweils auf den konkreten Fall abzustellen und sodann – gestützt auf dessen besondere Aspekte – die Beurteilung vorzunehmen⁴¹. Dieses kasuistische Vorgehen wird einem Wertungsbegriff, wie ihn die "Ungebühr" darstellt, wohl am ehesten gerecht, wenngleich auch der Eindruck entstehen mag, dass auf diese Weise die Beurteilung oftmals allzu mild ausfällt. Hans Hubers⁴² Feststellung, die Aufgabe der Strafjustizbehörden gestalte sich in unserer "gereizten" Zeit immer schwieriger, weshalb man auch Verständnis für eine gewisse, auf Pflichterfüllung beruhende Empfindlichkeit aufbringen sollte, müssen sich die Rechtsmittelinstanzen immer vor Augen halten, zumal ihnen – bedingt durch die grössere Distanz zum Geschehen – viele Ordnungsverstösse als "Bagatellen" erscheinen.

bbb) Kantonale Rechtsprechung

Ein Hinweis auf den Inhalt des "ungebührlichen" Verhaltens, findet sich in einem Entscheid der Anklagekammer des bernischen Appellationsgerichtes⁴³. Die Vorinstanz hatte gegen einen Angeklagten eine Ordnungsstrafe ausgesprochen, weil von ihm ein Urteil als "haarsträubend" bezeichnet worden war. Die Anklagekammer bestätigte die Ordnungsstrafe mit der Begründung, in dieser Zurechtweisung liege eine Verletzung der dem Richter geschuldeten Achtung; mit dem tieferen Grund und den Grenzen dieser "Achtung" setzte sich das Gericht indessen nicht auseinander.

Mit einer Ordnungsstrafe von 30 Tagen Haft (!) belegte das Bezirksgericht Yverdon einen Zuschauer, weil er einen Entscheid als "skandalös" bezeichnet hatte. Auf seine Beschwerde hin reduzierte das Kassationsgericht die Strafe auf 2 Tage Haft⁴⁴. Es führte aus, ein solcher Ausruf

41 Wie dies z.B. von Schwind, JR 1973, S. 135, gefordert wird.

42 ZBJV 107 (1971), S. 380.

43 ZBJV 67 (1931), S. 134.

44 JdT 1975 III S. 120 ff.

sei ohne weiteres geeignet, die Ordnung, Feierlichkeit und Würde der Verhandlung (l'ordre, la sérénité et la dignité de l'audience) zu stören; auf den Inhalt und die Tragweite dieser Schutzgüter ging das Gericht jedoch nicht näher ein.

Mehr Aufschluss vermittelt ein Entscheid aus dem Kanton Thurgau⁴⁵. Bei der Würdigung eines Gutachtens verwendete ein Rechtsanwalt u.a. Ausdrücke, wie "maximaler professoraler Unsinn", "professorale Weltfremdheit". Dies zog eine Ordnungsstrafe wegen "Ungebühr" nach sich. Das Obergericht ging davon aus, dass eine sachliche Kritik am Experten keinesfalls einer Einschränkung unterliegen dürfe⁴⁶. Je wichtiger der Prozess und je bedeutender der Experte sei, desto schärfer dürfe auch die Kritik ausfallen. Immer aber müssten bei derartigen Kritiken Anstand und gute Sitten gewahrt werden. Weiters wird ausgeführt: "Naturgemäss kann eine Verletzung der Parteipflicht im Sinne einer Ungebühr nicht absolut festgestellt werden, doch liegt sie dann vor, wenn der ruhige Gang des Verfahrens oder der Gerichtsfrieden gestört wird. Ungebühr ist also nicht etwa identisch mit Ehrverletzung, die die Beleidigungsabsicht zur Voraussetzung hätte, sondern ist dann gegeben, wenn der Anwalt seine Missachtung durch irgendwelche Aeusserungen zum Ausdruck bringt und gleichzeitig den Rahmen des Anstandes überschreitet." Die Störung des Gerichtsfriedens erblickte das Gericht darin, dass ein ungebührlich angegriffener Experte sich kaum zu allfällig notwendigen Ergänzungen des Gutachtens oder Auskünften bereit erklären werde. Sodann prüfte es auf dem Wege der Auslegung, inwieweit eine Verletzung des Anstandes vorlag. Es gelangte zum Schluss, dass die erwähnten Vorwürfe des Anwaltes, wie auch dessen Behauptung, der Experte könne nicht ernst genommen werden, darauf hinzielten, die Gutachter lächerlich zu machen und so einen ganzen Berufsstand in dessen Würde und Ansehen herabzumindern; dies aber sei "ungebührlich". Dem

45 SJZ 53 (1957), S. 78 Nr. 48.

46 Vgl. auch die vorne S. 41 erwähnten Bundesgerichtsentscheide (BGE 96 I 525 ff.; 103 Ia 426 ff.).

Vorgehen des thurgauischen Obergerichtes ist voll zuzustimmen. Zutreffend stellt es fest, dass keine starren Regeln zur Beurteilung dessen bestehen, was als "Ungebühr" gelten soll⁴⁷. In der Folge begnügt es sich aber nicht mit einer blossen Formel – wie dies in den vorerwähnten Urteilen der Fall ist –, sondern gelangt auf dem Wege einer breiteren Auslegung zu einem angemessen differenzierten Ungebührstatbestand. Zusammengefasst könnte dieser etwa lauten: Ungebühr ist jede Störung des ruhigen Ganges des Verfahrens oder des Gerichtsfriedens durch Ausdrücke der Missachtung in Ueberschreitung des gebotenen Anstandes. Erfreulich an dieser Entscheid ist letztlich noch, dass auch begründet wird, weshalb die Aeusserungen des Anwaltes "Würde und Ansehen" der Professoren verletzt. Wenngleich die Begründung per Analogiam auf den Richterstand angewendet werden kann, wäre es wünschenswert, dass dies in einem Gerichtsurteil ausdrücklich dargelegt würde.

Auch das Kantonsgericht Graubünden⁴⁸ hatte sich mit ungebührlichen Aeusserungen eines Anwaltes auseinanderzusetzen. Als Ungebühr bezeichnete es jegliche Verletzung des durch die gute Sitte für amtliche Verhandlungen gebotenen Anstandes, da dies eine Missachtung der dem Gericht geschuldeten Achtung darstelle⁴⁹. Der betreffende Anwalt hatte den Anklagevertreter in seinem Vortrag unterbrochen, diesen im nachfolgenden Plädoyer als lebensfremd bezeichnet und ihm fehlende Rechtskenntnisse angelastet; zudem machte er ihn persönlich für schwere Mängel in der Untersuchung verantwortlich. Das Kantonsgericht ging in der Urteilsbegründung davon aus, dass Angriffe auf die Person des Anklagevertreters anstelle sachlicher Argumente stets unkollegial und geschmacklos seien. Wenn dabei beleidigende Ausdrücke verwendet würden, sei das ungebührliche Benehmen zu bejahen und eine Ordnungsbusse begründet. Die Beleidigung sei umsomehr gegeben, wenn sie nicht bloss als beiläufige Bemerkung, sondern mit Leidenschaftlichkeit vorgebracht werde.

47 Es handelt sich hier um den zutreffenden Hinweis auf die Relativität des Ungebührbegriffes.

48 SJZ 69 (1973), S. 276 ff. Nr. 108.

49 Unter Verweisung auf Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 3 zu § 138 GVG sowie auf Waiblinger, N 2 zu Art. 47 StPO.

Zudem stelle die Beleidigung der Gegenpartei auch eine Missachtung der dem Gericht geschuldeten Achtung dar.

c) Der richtig verstandene Ungebührbegriff

aa) Bestehen einer "Würde des Gerichtes"

Jenen Kritikern, die das Bestehen einer "Würde des Gerichtes in Frage stellen, oder schlechthin verneinen⁵⁰, kann am ehesten mit einem richtigen Verständnis dieses Begriffes begegnet werden.

Die Gerichte sind auf ein gewisses Ansehen in der Öffentlichkeit angewiesen. Dieses Ansehen lässt sich in erster Linie durch die Qualität ihrer Rechtsprechung erwerben. Das allein genügt jedoch nicht. Jeder natürlichen Person wird im sozialen Zusammenleben eine gewisse Achtung entgegengebracht. Bei Verletzung derselben stehen ihr entsprechende Schutzmittel zur Verfügung (Ehrverletzungsklagen, Persönlichkeitsschutz). Gleiches muss nun aber auch für die Gerichte gelten, in dem sie als Institution ernst genommen und nicht der Lächerlichkeit und Verächtlichkeit ausgesetzt sein dürfen. Es geht somit um den "Schutz des Ansehens des Gerichtes als Institution in der organisierten menschlichen Gemeinschaft", ohne den es – wie jede andere gesellschaftliche Institution – im Gesamtsystem nicht funktionsfähig sein kann⁵¹. Dieser Schutz wird den Gerichten bzw. den Rechtspflegeorganen ganz allgemein, im Bereiche der Sitzungen durch die sitzungspolizeilichen Normen gewährt. Als "Ungebühr" – im Sinne einer mit verschärften Sanktionen zu ahndender besonderer Störungsform – sind daher alle Verhaltensweisen zu betrachten, die im Verkehr mit Rechtspflegeorganen deren Ansehen in erheblichem Masse der Lächerlichkeit und Verächtlichkeit preisgeben.

50 Namentlich Sarstedt, JZ 1969, S. 153; Hofmann, S. 95; Rüping, ZZP 88 (1975), S. 221.

51 Kern/Wolf, S. 114; Schwarz/Kleinknecht, Kommentar StPO/GVG, N 3 zu § 175 GVG.

Bei der Frage danach, ob ein Verhalten "ungebührlich" sei, wird sich immer wieder zeigen, dass es letztlich um eine Wertung geht. Diese Wertung hängt im wesentlichen von zwei Faktoren ab, und zwar von den jeweiligen gesellschaftlichen Anschauungen sowie von der konkreten Situation. Das Oberlandesgericht Nürnberg führt in seinem ausführlichen Entscheid vom 27. 8. 1968 aus⁵²: "Richtig ist, dass es keinen Katalog von Vorschriften gibt, welcher das Verhalten eines Verhandlungsteilnehmers vor Gericht genauer regelt. Das Gebührlische setzt sich aus dem zusammen, was die Gesellschaft als geschriebene oder ungeschriebene Regeln annimmt, beachtet oder zur Beachtung aufgibt."

Als hilfreich erweisen sich dem Richter bei seinem Entscheid oftmals die konkreten Umstände⁵³. So können nervliche Anspannung infolge eines langen Verfahrens oder sonstige begreifliche Erregung einer einmaligen Entgleisung den Charakter von "Ungebühr" nehmen⁵⁴. Nach einem Entscheid des Oberlandesgerichtes Saarbrücken kann sogar Beifallsklatschen durch die besonderen Umstände gerechtfertigt sein⁵⁵. Das Gericht berief sich in der Begründung darauf, beim Publikum habe sich durch Filme, Rundfunk- und Fernsehsendungen vielfach die irrige Meinung gebildet, ein derartiges Verhalten sei zulässig⁵⁶. Da indessen in Beifallskundgebungen oftmals eine unzulässige Parteinahme liegt, sollten diese anderen Veranstaltungen vorbehalten bleiben. Genf GVG 82 sieht denn auch 24 Stunden Haft für Personen vor, "qui donnent des signes d'approbation ou d'improbation".

52 JZ 1969, S. 150 f.

53 Schwind, JR 1973, S. 136.

54 Vgl. einen Entscheid des OLG Bremen in NJW 1959, S. 932; zustimmend Schäfer, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Anm. 6 zu § 178 GVG; Schwind, JR 1973, S. 136.

55 NJW 1961, S. 890; im konkreten Fall handelte es sich um den Applaus nach dem Plädoyer des Verteidigers. Vgl. die entschiedene Kritik Handels, NJW 1961, S. 1176; zustimmend zum Urteil: Hofmann, S. 61; Arndt, NJW 1961, S. 1615; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Anm. 16 zu § 178 GVG (mit Hinweisen). Auch während des sog. "Jura-Separatistenprozesses" liess das Bundesstraßengericht offenbar einmalige Applaus- und Missbilligungskundgebungen ungeahndet zu (vgl. NZZ 13.10.1977, Nr. 24, S. 23).

56 Rehbindner, MDR 1963, S. 643.

bb) Adressat der Ungebühr

Ob sich das ungebührliche Verhalten gegen das Gericht, eine Partei, einen Zeugen oder eine unbeteiligte Person richtet, spielt nach der herrschenden Auffassung keine Rolle, solange es im Hinblick auf den im Verkehr mit Rechtspflegeorganen zu wahren Anstandes als ungebührlich anzusehen ist⁵⁷. Das Obergericht des Kantons Zürich hat sich dieser Ansicht angeschlossen, wobei es jedoch festhält, dass die Ausführungen einer Partei, die inhaltlich die Ehre des Prozessgegners oder einer Drittperson antasten können, von dieser selbst verfolgt werden müssen, da sie nicht gegen das Gericht gerichtet seien. Indessen sei ein Verhalten einer Partei, das sich sofort nach Inhalt oder Form für die Gegenpartei als beleidigend erweise, mit der Würde des Gerichtes nicht vereinbar⁵⁸. Auch hier muss der Richter von Fall zu Fall bestimmen, wann bei Angriffen auf Drittpersonen zugleich das Ansehen des Gerichtes berührt wird. Ein sitzungspolizeiliches Einschreiten ist in jedem Fall gerechtfertigt, nicht immer jedoch das Ergreifen repressiver Massnahmen. In verschiedenen Prozessgesetzen wird denn auch ausdrücklich festgehalten, dass die Parteien, ihre Vertreter und Beistände sowie die Zeugen und Sachverständigen unter dem Schutze des Präsidenten stehen⁵⁹ oder dass eine Beleidigung dieser Personen zu ahnden sei.⁶⁰

57 Statt vieler Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 3 zu § 178 GVG; Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 3 zu § 136 GVG; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 6 zu § 178 GVG; Reh-binder, MDR 1963, S. 643.

58 ZR 36 Nr. 55; ähnlich auch BGE 98 IV 89.

59 BStP 26 Abs. 2; Aargau StPO 47 Abs. 2; Neuenburg StPO 73.

60 Bern StPO 47 Abs. 2; St. Gallen ZPO 194 Abs. 2 Ziff. 4/StPO 3; Solothurn StPO 18; Jura StPO 42 Abs. 2; vgl. auch den vorne S. 44 angeführten Entscheid bezüglich einer ungebührlichen Kritik eines Anwaltes am Sachverständigen (SJZ 53 (1957), S. 78 Nr. 48).

cc) Inhalt des Handelns

Regelmässig wird das ungebührliche Verhalten in einem aktiven Tun bestehen. Doch kann auch jemand, der pflichtwidrig ein im Verkehr mit Rechtspflegeorganen gebotenes Verhalten unterlässt, wegen Ungebühr bestraft werden⁶¹.

dd) Verhältnis zu der Störung des Sitzungsablaufes

Hinzuweisen ist letztlich noch darauf, dass ein "ungebührliches" Verhalten nicht zwangsläufig eine Störung des Sitzungsablaufes mit sich bringen muss, selbst wenn dies regelmässig der Fall sein wird⁶². Eine Missachtenskundgebung kann z.B. darin liegen, dass ein Angeklagter in einem Mordprozess mit einem Karnevalsorden auf der Brust erscheint oder während der Verhandlung ständig verächtlich grinst⁶³. Steht der Richter über der Sache, so wird er sich dadurch in der Verhandlungsführung nicht beeinträchtigen lassen. Dennoch ist darin eine Missachtung des Gerichtes zu sehen, da der Angeklagte bewusst eine Diskrepanz zwischen seinem Verhalten und jenem Ernst schafft, der mit der Erfüllung der Rechtspflegeaufgabe durch das Gericht verbunden ist⁶⁴.

C. Würdigung

Die nähere Auseinandersetzung mit dem Ungebührbegriff erlangt für die schweizerischen Verhältnisse insofern Bedeutung, als auch die hiesigen Prozessgesetze den Anlass zum sitzungspolizeilichen Einschreiten mit

61 Haischmann, S. 60; Beispiel: Jemand unterlässt es ostentativ, sich bei der Urteilsverkündung zu erheben.

62 Rehbindler, MDR 1963, S. 643; Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 3 zu § 178 GVG; Kern/Wolf, S. 173.

63 Beispiel zit. bei Baur, JZ 1970, S. 248.

64 Baur, JZ 1970, S. 248; Kern/Wolf, S. 173.

unbestimmten, d.h. ausfüllungsbedürftigen Wertbegriffen umschreiben. Wie die vorstehend besprochenen Entscheide zeigen, neigen unsere Gerichte nicht zu jenem Formalismus, wie er vielfach der deutschen Rechtspflege eigen ist. Doch sollten sich auch hierzulande die Rechtspflegeorgane anlässlich der Konfrontation mit der Frage, ob ein Verhalten als "ungebührlich" zu werten sei, von einigen zeitgemässen Ueberlegungen leiten lassen.

Hauptgewicht trägt hierbei die Wandlung des Richterbildes. Im Gegensatz zu anderen europäischen Ländern, wo der Richter teilweise bis in die jüngere Vergangenheit als Statthalter des Königs waltete, galten die schweizerischen Richter seit jeher als Vertreter des Volkes⁶⁵. Diese Tradition äusserte sich namentlich im Verzicht auf Amtstracht, auf die feierliche Eröffnung der Sitzung und Verkündung des Urteils, sowie im sonstigen Fehlen irgendwelcher sichtbarer Machtentfaltung⁶⁶. Trotzdem hat die Stellung des Richters auch hierzulande eine erhebliche Wandlung durchgemacht. Galt er bis anhin als Urbild des Rechts, als unteiligter Dritter, der im Vertrauen auf seinen Charakter und seine Rechtskunde zur Schlichtung eines Rechtsstreits angerufen wurde, liess die Entstehung von Gross- und Industriestädten das Richteramt weitgehend zu einem normalen Arbeitsberuf werden⁶⁷. Ihren Niederschlag hat diese Entwicklung zwangsläufig in einem gewandelten Verhältnis zwischen Richter und Bürger gefunden. Die natürliche Autorität und Selbstverständlichkeit der Justiz weichen immer mehr einer bislang unbekannten Aggressivität, Gleichgültigkeit und Respektlosigkeit. Zu der schon schwierigen Aufgabe der Rechtsfindung hat sich die noch schwierigere der Menschenbehandlung gesellt. Ernst und Rechtlichkeit der Rechtspflege lassen sich in dieser Situation wohl am ehesten bewahren und festigen, wenn der Richter ein hohes Mass an geistiger Selbständigkeit,

65 Fritzsche, S. 81.

66 Fritzsche, S. 79.

67 Huber, Zbl. 63 (1962), S. 66; Rüping, ZJP 88 (1975), S. 220.

Sachlichkeit und Distanz zu Parteien und Prozessthema aufzuwenden versucht⁶⁸. Nur so hat er die Möglichkeit, Provokationen von vorneherein auszuschliessen oder zu neutralisieren⁶⁹. Gelingen wird ihm dies freilich nicht immer. Die vorerwähnten Eigenschaften werden ihm aber auch diesfalls dazu verhelfen, beim sitzungspolizeilichen Einschreiten die richtige Handlungsweise zu wählen.

Nebst der Wandlung des Richterbildes seien aber noch zwei weitere Faktoren erwähnt, die bei der Frage nach dem Vorliegen einer "Ungebühr" Beachtung verdienen: Das veränderte Menschenbild mit seiner Fortwirkung im materiellen und formellen Recht sowie das gewandelte Verhältnis von Staat und Bürger. Ersteres widerspiegelt sich vor allem in der Europäischen Menschenrechtskonvention aber auch in der Verankerung der Verfahrensmaximen in den einzelnen Strafprozessordnungen; hingewiesen sei überdies auf den verfassungsmässigen Schutz der Grundrechte, namentlich der persönlichen Freiheit und der Rechtsgleichheit.

Was das neue Verhältnis zwischen Staat und Bürger anbelangt, so hat sich die ursprüngliche Abwehrhaltung des Bürgers in eine Anspruchssituation umgewandelt; währenddem es früher galt, das Ansehen der Staatsgewalt durchzusetzen, ist es heute zur Pflicht des Staates geworden, die Menschenrechte zu verwirklichen und dem einzelnen Individuum ein würdiges Dasein zu ermöglichen.

Es sei indessen klargestellt, dass ein geordneter Verfahrensgang, als äussere notwendige und unabdingbare Voraussetzung einer funktionierenden Rechtspflege, nicht in Frage gestellt werden soll. Die genannten Faktoren wollen lediglich andeuten, dass die Beurteilung der Grenze zwischen echten Angriffen auf die Rechtspflegetätigkeit und vermeintlichem Autoritätsverlust mannigfaltigen Einflüssen und einer ständigen Veränderung unterworfen ist.

68 Hauser R., Festgabe, S. 540.

69 Beispielsweise durch blosses Ignorieren, vgl. auch Eb. Schmidt, ZRP 1968/69, S. 259.

III. Andere Störungen⁷⁰

Ausgehend von der "Ungebühr" als besonderer Störungsform, lassen sich die "gewöhnlichen" Störungen am ehesten negativ umschreiben. Unter solchen sind demnach alle Einflüsse auf den Sitzungsablauf zu verstehen, welche die Rechtspflegeorgane in der Ausübung der prozessualen Funktionen beeinträchtigen, die Aufmerksamkeit der übrigen Anwesenden ablenken, sich aber nicht als "Ungebühr" manifestieren. Eine Aufzählung derartiger Störungen kann infolge ihrer Mannigfaltigkeit nur beispielhaft erfolgen. Im Vordergrund stehen dabei Verhaltensweisen wie laute Unterhaltung und Zwischenrufe, Essen, Trinken, Rauchen, Singen, Schlafen⁷¹, Tätlichkeiten, aber auch unerlaubte Ton-, Bild- oder Fernsehaufnahmen⁷². Es liegt auf der Hand, dass eine klare Abgrenzung zwischen "gewöhnlicher Störung" und einer "Ungebühr" nicht möglich ist; die Grenzen sind fließend und der Entscheid letztlich eine Frage des Ermessens.

70 Vgl. hierzu die Kasuistik in § 7 dieses Kapitels.

71 Vgl. JdT 1975 III S. 28 f., wo ein Angeklagter zufolge Einnahme von Schlafmitteln während der Hauptverhandlung einschlief.

72 Dazu nachfolgend § 6.

§ 6 AUFNAHMEN AUF BILD- UND TONTRAEGER⁷³ IM GERICHTSSAAL ALS STOERUNGSQUELLEN

I. Vorbemerkung und Abgrenzung

Die Möglichkeit, unmittelbar an den Vorgängen im Gerichtssaal teilzunehmen, hat zur Folge, dass das Verhandlungsgeschehen auch ausserhalb des Gerichtes weiter berichtet wird und so einem breiteren Publikum zur Kenntnis gelangt. Diese als "mittelbare Öffentlichkeit"⁷⁴ bezeichnete Information über das Strafverfahren, hat ihren wichtigsten Niederschlag in der Presse gefunden. Die Wünschbarkeit der Gerichtsberichterstattung äusserte sich in deren ausdrücklichen Erwähnung in gewissen Rechtspflegegesetzen, so z.B. in Zürich GVG 162 Abs. 1 und in der darauf gestützten Verordnung vom 5.12.1941⁷⁵, welche den Gerichtsberichterstattern ein Akteneinsichtsrecht einräumt. Als Träger der Gerichtsberichterstattung kommen jedoch auch alle anderen Massenkommunikationsmittel in Frage, also Rundfunk, Fernsehen und Film. Obzwar diese Medien hierzulande in der Gerichtsberichterstattung bislang Zurückhaltung übten, darf aus der sich abzeichnenden Tendenz nach möglichst weitgehender und sensationeller Information gefolgert werden, dass auch sie vermehrt in den Bereich des Strafverfahrens einzudringen versuchen⁷⁶.

Die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit der Gerichtsberichterstattung ergeben sich vornehmlich aus dem Persönlichkeitsrecht und aus dem Strafverfahrensrecht selber.

73 Literaturhinweise zu Fragen der Bild- und Tonaufnahmen im Rahmen des Strafverfahrens bei Hauser/Hauser, Kommentar GVG, zu § 146 GVG sowie bei Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., vor § 169 GVG.

74 Einzelheiten zum Begriff siehe bei Hünig, S. 30 f., sowie bei Wettstein, S. 67 ff.

75 V des Obergerichtes über die Akteneinsicht durch Gerichtsberichterstatteer und andere Dritte (ZG 6 184).

76 Vgl. auch Schultz, SJZ 67 (1973), S. 131/132.

Gegenstand der folgenden Ausführungen sind einzig Fragen aus dem zweitgenannten Problemkreis und auch dies unter dem beschränkten Blickwinkel der Sitzungspolizei im Rahmen der Hauptverhandlung. Ausgeklammert bleiben demnach Fragen im Zusammenhang mit der Bildveröffentlichung sowie der Berichterstattung in dem der Hauptverhandlung vorangehenden Verfahrensstadium⁷⁷.

II. Bild- und Tonaufnahmen in der Hauptverhandlung

A. Die Ausgestaltung im positiven Strafverfahrensrecht

a) In der Schweiz

Von den schweizerischen Kantonen⁷⁸ haben lediglich deren acht eine konkrete gesetzliche Regelung für Ton- Bildaufnahmen während der Hauptverhandlung getroffen. Ein generelles Verbot findet sich in Zürich (GVG 135 Abs. 1), Nidwalden (GVG 49 Abs. 1), Appenzell-AR StPO 28 Abs. 3 sowie Graubünden (StPO 108 Abs. 2)⁷⁹. Etwas weniger streng erweisen sich die entsprechenden Bestimmungen in Solothurn (StPO 108), Bern (StPO 211 Abs. 7), Waadt (StPO 329 Abs. 2) und Jura StPO 214 Abs. 7; hier ist es dem Ermessen des Gerichtes anheimgestellt, ob Bild- oder

77 Zu Fragen über Wünschbarkeit der Gerichtsberichterstattung und über die Anforderungen an diese eingehend: Hünig und Wettstein (zit. in Anm. 74 vorstehend); Sarstedt, JR 1956, S. 121 ff.

78 Auf dem Gebiet des Bundesrechts findet sich ein generelles Verbot einzig im revidierten Militärstraßprozess, vgl. MStP 49 Abs. 4 (ausgenommen für Protokollierungszwecke).

79 Die graubündnerische Regelung geht so weit, Aufnahmen von Prozeßbeteiligten ausserhalb der Verhandlung - im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes und eines geordneten Gerichtsbetriebes - von der Erlaubnis des Präsidenten abhängig zu machen (vgl. dazu PKG 1966 Nr. 14 = RStrS 1968 Nr. 115).

Tonaufnahmen zuzulassen sind. Eine gleichlautende Praxis besteht im Kanton Luzern; in einem Beschluss vom 30.10.1963 untersagte das Obergericht jegliches Photographieren im kantonalen Gerichtsgebäude sowie in den Räumen des Amtsgerichtes an Sitzungstagen⁸⁰.

b) Ausländische Beispiele

Art. 308 und 403 der französischen StPO verbieten "dès l'ouverture de l'audience l'emploi de tout appareil dans l'enregistrement ou de diffusion sonore, de camera de télévision ou de cinéma et d'appareil photographique".

In der Bundesrepublik Deutschland wurde mit dem Strafprozessänderungsgesetz vom 19.12.1964 dem § 169 ein Satz 2 hinzugefügt, welcher "Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen, sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung ihres Inhaltes" als unzulässig erklärt. Nicht erfasst wurden dadurch - trotz wiederholter Forderungen⁸¹ - gewöhnliche photographische Aufnahmen.

Interessant ist letztlich die Regelung der englischen Criminal Justice Act von 1925, wo neben dem Verbot des Photographierens auch die Anfertigung von Zeichnungen (zum Zwecke der Veröffentlichung) mit 50 Pfund Busse bestraft wird⁸².

Soweit der Gesetzgeber das Fotografieren im Gerichtssaal untersagt, folgt er der Entschliessung des 8. Kongresses der Internationalen Vereinigung für Strafrecht in Lissabon (21.-27. September 1961), die in III. Ziff. 3b unter anderem fordert, "in den Gerichtssälen den Gebrauch von Fotoapparaten zu untersagen"⁸³.

80 Siehe den Hinweis in BGE 95 I 358.

81 Eb. Schmidt, Justiz und Publizistik, S. 12/13; derselbe, Die Sache der Justiz, S. 28; Dabs, NJW 1961, S. 1756.

82 Hünig, S. 102.

83 Publiziert in ZStrR 77 (1961), S. 440-449.

B. Sitzungspolizei als Rechtsgrundlage bei fehlender Regelung

Da nach der herrschenden (schweizerischen und deutschen) Lehre der Oeffentlichkeitsgrundsatz nur die unmittelbare Oeffentlichkeit gewährleistet⁸⁴, lässt sich aus diesem für die Zulässigkeit von Bild- und Tonaufnahmen in der Hauptverhandlung nichts ableiten. Auch jene Bestimmungen, welche die Achtung vor dem Beschuldigten als Mensch statuieren⁸⁵, geben infolge der allgemeinen Umschreibung nur wenig Anhaltspunkte. Als einzige konkrete strafprozessuale Normen verbleiben somit diejenigen der Sitzungspolizei⁸⁶. Definitionsgemäss bezweckt sie die Verhinderung und Beseitigung von Störungen der äusseren Ordnung des Verfahrens. Das Ziel eines Strafverfahrens ist die Wahrheitsfindung. Erreicht werden kann es nur in einem geordneten Verfahren, d.h. wenn die Erforschung des Sachverhaltes ohne äussere Einflussnahme in einem sachlich geführten Prozess stattfindet. Es stellt sich also die Frage, ob die Tätigkeit von Photoreportern, Fernseh- und Radioequi- pen sowie die dadurch bewirkte Verbreitung der Geschehnisse im Gerichtssaal den genannten Anforderungen genügen können. Die Antwort muss indessen negativ ausfallen. Folgende Gründe führen im wesentlichen zu diesem Ergebnis:

1. Die direkte Störung des Verhandlungsbetriebes

Vergegenwärtigt man sich den technischen Aufwand, der mit Bild- und Tonaufnahmen einhergeht, so bestehen keine Zweifel, dass diese zu ei-

84 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 2 II zu § 146 GVG mit zahlreichen Hinweisen; Hauser R., Strafprozessrecht, S. 128; BGE 95 I 365 E. 1.

85 Obwalden StPO 1; Nidwalden StPO 5 Abs. 3; Solothurn StPO 1.

86 Clerc, S. 93 N 76; Hünig, S. 107 und 108; ZR 75 (1976) Nr. 37 E. 6.

ner erheblichen Störung des Verhandlungsbetriebes führen⁸⁷. So wird sich der Photoreporter regelmässig des Blitzlichtes bedienen und bei seinen Aufnahmen im Gerichtssaal herumgehen. Für Fernsehaufnahmen müssen Kameras, Scheinwerfer und Mikrofone aufgestellt und durch Techniker bedient werden. Auch wenn die Aufnahmen selber keine Geräusche verursachen, sind Betrieb, Bedienung sowie die ganze Kulisse geeignet, den Sitzungsbetrieb durch Ablenkung der Aufmerksamkeit zu beeinträchtigen. Ähnliche Erwägungen gelten auch für Rundfunkaufnahmen, mag der technische Aufwand hier auch etwas geringer sein. Störend können sich überdies Diskussionen zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten im Zusammenhang mit ihrer - unbedingt erforderlichen - Einwilligung zu den Aufnahmen auswirken; selbst bei deren Einverständnis steht ihnen nämlich immer noch offen, dieses zu widerrufen, was wiederum zu Unterbrechungen der Verhandlung führt⁸⁸. Mit Hünig⁸⁹ ist zwar festzustellen, dass die technischen Umtriebe durch entsprechende ständige Einrichtungen (z. B. mittels fest im Gerichtssaal montierten, geräuschlosen und von aussen bedienbaren Geräten) auf ein Minimum reduziert werden könnten. Vom sitzungspolizeilichen Standpunkt aus wäre jedoch das Problem kaum hinreichend gelöst⁹⁰. Der Grund hierfür liegt in:

87 Vgl. für den Kanton Zürich zu den folgenden Ausführungen insbesondere:

- Photographieverbot des Obergerichtes des Kantons Zürich im Zusammenhang mit Prozessen und dem Gerichtsbetrieb (ZR 62 (1961), Nr. 3).
- Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 19. August 1971, S. 217.
- Schreiben des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 11. März 1959 an die SRG, Abt. Fernsehen, publiziert in: SJZ 56 (1960), S. 284.

88 Eb. Schmidt, Öffentlichkeit oder Publicity?, S. 88/89; Sarstedt, JR 1956, S. 125/26.

89 S. 118 Anm. 28.

90 Wie Hünig, S. 119, anzunehmen scheint.

2. den psychischen Auswirkungen auf die im Sitzungssaal anwesenden Personen

Das Bewusstsein, vor eine unübersehbare und anonyme Zuhörergruppe gestellt zu sein, bewirkt beim ohnehin schon irritierten Angeklagten eine enorme seelische Belastung⁹¹. Doch auch bei den übrigen Anwesenden - Zeugen, Sachverständigen, Verteidigern, Zuschauern -, kann die Erwartung, den Beifall oder die Kritik des Publikums hervorzurufen, Anlass zu sachwidrigem Auftrieb oder aber zu starken Hemmungen sein⁹². Diese Erscheinungen bergen in verschiedener Hinsicht die Gefahr einer Störung des Verfahrensganges in sich und können daher Grund zum sitzungspolizeilichen Einschreiten bilden. Einmal bewirken psychische Anspannungen häufig eine übermässige Reizbarkeit; sie äussert sich unter Umständen in unbeherrschten Reaktionen, wie Beschimpfungen, Zusammenbrüchen, Schreianfällen etc. Eine weitaus weniger offensichtliche Beeinträchtigung des Verfahrensganges besteht sodann in der Gefährdung der Wahrheitsermittlung. Eb. Schmidt⁹³ beschreibt dies mit folgenden Worten: "Eine Störung braucht aber nicht unbedingt in einem, die äussere Ruhe und Ordnung beeinträchtigenden ungebührlichen Verhalten zu bestehen; sie kann vielmehr auch dadurch zustande kommen, dass die (...) Prozessbeteiligten durch seelische Irritationen abgelenkt, gereizt, unsicher oder nervös gemacht werden. Dass derartiges der Durchführung und dem Ergebnis einer Verhandlung schweren Abtrag tut, kann niemand bezweifeln". Ohne dass es dem Betreffenden bewusst zu werden braucht, wird er durch die indirekte "Anwesenheit" von Zuhörern bzw. Zuschauern abgelenkt; seine Aussagen büssen an Sachlichkeit ein und werden verfälscht⁹⁴. Es geht mit anderen Worten um die Gefährdung der materiellen Wahrheit

91 Bockelmann, NJW 1960, S. 220; Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, S. 236, N 183; Wettstein E., S. 88; Hünig, S. 119.

92 Bockelmann, NJW 1960, S. 220; Dahn, NJW 1961, S. 1756, der auch Staatsanwalt und Richter als gefährdet betrachtet; ZR 63 (1964) Nr. 25 S. 65; Hauser R., Zeugenbeweis, S. 124.

93 Öffentlichkeit oder Publicity?, S. 90/91.

94 Erdsiek, NJW 1960, S. 1049.

und damit um die Belange der Rechtspflege selbst⁹⁵. Indem die Sitzungspolizei die Bedingungen für eine ungestörte und unbeeinflusste Rechtsfindung sicherzustellen hat, erscheint ein sitzungspolizeiliches Verbot von Bild- und Tonaufnahmen auch aus diesem Grund zweifelsohne gerechtfertigt. Eine Bestätigung finden diese Ausführungen im übrigen in dem Grundsatz, dass den Verfahrensbeteiligten während der Hauptverhandlung der Schutz des Gerichtes (bzw. des Gerichtsvorsitzenden) zukommt. Zwar wird dieser lediglich im Bund, Aargau sowie Neuenburg festgehalten⁹⁶; doch ergibt er sich für die übrigen Prozessordnungen aus dem materiellen Recht, insbesondere aus dem Persönlichkeitsschutz (ZGB 28)⁹⁷.

In Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre sind somit Bild- und Tonaufnahmen – seien sie zur Veröffentlichung oder zum privaten Gebrauch bestimmt – aus dem Gerichtssaal zu verbannen⁹⁸. Gleiches gilt auch für Aufnahmen am Rande der eigentlichen Verhandlung, wie etwa solchen vom Sitzungssaal vor Verhandlungsbeginn, von der Besammlung des Gerichtes oder dem Herbeiführen des Angeklagten sowie der Urteilsverkündung⁹⁹. Der Vorsitzende wäre bei einer anderslautenden Regelung zur ständigen Ueberwachung der anwesenden Bild- und Tonreporter ge-

95 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 2 IV zu § 146 GVG; Hünig, S. 107; Schultz, SJZ 69 (1973), S. 134; Hauser R., ZStrR 88 (1972), S. 119; so auch ein Entscheid des BGH, publiziert in NJW 1961, S. 1781.

96 BStP 26 Abs. 3; Aargau StPO 47 Abs. 2; Neuenburg StPO 73.

97 Siehe auch ZR 63 (1964), Nr. 25 S. 66; zum Persönlichkeitsschutz im allgemeinen vgl. Jäggi P., Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, ZSR NF 79 (1960), S. 133 a ff. (insbes. S. 229 a ff.); Grossen J.M., La protection de la personnalité en droit privé (Quelques problèmes actuels), ZSR 79 (1960), S. 1a ff.

98 Neben den bereits zitierten Autoren sind noch zu nennen: Roxin, Aktuelle Probleme, S. 401 f.; Haischmann, S. 31 ff. sowie Schultz, SJZ 69 (1973), S. 134. Zu den Ausnahmen siehe hinten S. 60 f.

99 Ein weitergehendes Verbot könnte sich überdies auf das Hausrecht stützen (dazu vorne S. 11 f.). Im übrigen sei für den zeitlichen und örtlichen Geltungsbereich der Sitzungspolizei auf die Ausführungen im 2. Kapitel (vorne S. 22 ff.) verwiesen.

zwungen, was zu einer sitzungspolizeilichen Ueberbeanspruchung führen würde und somit Auswirkungen auf die Verhandlung selber hätte¹⁰⁰.

Abschliessend sei erwähnt, dass weder ein Anspruch noch ein sachlich vertretbares Bedürfnis der Oeffentlichkeit hinsichtlich dieser Formen der Berichtersattung besteht. Selbst wenn zeitweilig Gründe für ein derartiges Bedürfnis geltend gemacht werden¹⁰¹, vermögen die Notwendigkeit des geordneten Verfahrensablaufes sowie der Grundsatz der unbeeinflussten Wahrheitsfindung diese ohne weiteres zu entkräften¹⁰².

C. Ausnahmen

a) Verwendung von Ton- und Bildaufnahmen für gerichtsinterne Zwecke

Im Vordergrund stehen Tonaufnahmegeräte als Hilfsmittel zur Protokollführung¹⁰³. Solange eine Gewähr für den ungestörten Ablauf der Sitzungen sowie für die sichere Aufbewahrung der Ton- bzw. Bildträger besteht¹⁰⁴, ergeben sich keine Einwände dagegen¹⁰⁵.

-
- 100 Hünig, S. 121/122; a.A. Ricklin, Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen im schweizerischen Privatrecht, Diss. Fribourg 1968, S. 225.
- 101 Arndt, NJW 1960, S. 423 ff.
- 102 Begründungen finden sich bei Eb. Schmidt, Oeffentlichkeit oder Publicity?, S. 96 f.; Dahs, NJW 1960, S. 1756 sowie Erdsiek, NJW 1960, S. 1049.
- 103 Vgl. Zürich GVG 149 ff.
- 104 Vorgesehen in Zürich GVG 153 Abs. 3, wobei die entsprechende Verordnung des Obergerichtes noch aussteht.
- 105 Schwarz/Kleinknecht, Kommentar StPO/GVG, N 10 zu § 169 GVG; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 27 zu § 169 GVG.

b) Sonderfall: Ton- und Bildübertragung aus dem Gerichtssaal in einen anderen Publikumsraum

Als Beispiel dient hier ein Prozess des zürcherischen Geschworenengerichtes um den Anschlag auf ein El-Al Flugzeug auf dem Flughafen von Zürich-Kloten¹⁰⁶. Da die Zuschauertribüne des Gerichtssaales Journalisten und Beobachtern aus arabischen Ländern sowie aus Israel vorbehalten blieb, wurde das Prozessgeschehen mittels Fernsehkameras und Tonübertragung in einen nahegelegenen geräumigeren Saal übertragen, wo die übrigen Journalisten und die Öffentlichkeit Platz fanden. Eine derartige Massnahme mag sich in erster Linie aus Sicherheitsgründen aufdrängen. Inwieweit sie jedoch – wie vorliegend – aus Gründen der Raumnot angebracht ist¹⁰⁷, erscheint eher fragwürdig. Neben den Bedenken, die sich aus dem Öffentlichkeitsgrundsatz ergeben¹⁰⁸, bestehen auch solche sitzungspolizeilicher Natur. Einerseits wird die psychische Belastung durch das Vorhandensein einer begrenzten Publikumsanzahl nur unwesentlich gemindert; andererseits ist schwer vorstellbar, wie der Inhaber der Sitzungspolizei eine wirksame Kontrolle über nicht im Raum anwesende Personen ausüben kann¹⁰⁹.

106 Vgl. NZZ vom 27.11.1969, Nr. 697, S. 23.

107 So Hünig, S. 124.

108 Dieser erschöpft sich bekanntlich darin, den interessierten Personen nach Massgabe des vorhandenen Raumes die Anwesenheit im Gerichtssaal zu ermöglichen, vgl. Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 2 IV zu § 146 GVG, S. 499; MKGE 8 (1965-1972), Nr. 43; vgl. hinten S. 101 f.

109 In diesem Sinne auch Roxin, Aktuelle Probleme, S. 404.

§ 7 KASUISTIK¹¹⁰

Das Vorliegen einer "Ungebühr" wurde in folgenden Fällen bejaht:

- Dazwischenreden des Angeklagten trotz öfterer Zurechtweisung durch den Vorsitzenden (OLG Stuttgart, 18.10.1903).
- Erscheinen des Angeklagten in langer Hose und weissem Sporthemd an schwülem Herbsttag (ohne Provokationsabsicht) (Bayerisches OLG, 25.6.1930).
- Erklärung eines Zeugen, er werde eine Frage nicht beantworten, weil ihn das Gericht "nur fangen wolle". (BGH, 2.10.1951).
- Der Angeklagte äusserte im Augenblick, als das Gericht sich anschickte, den Zeugen zu vereidigen, die offensichtlich unbegründete Behauptung, der Zeuge schwöre einen Meineid (OLG Hamm, 16.12.1953).
- Auf die Frage des Vorsitzenden an den Angeklagten, ob er das Urteil akzeptiere, antwortet dieser: "Ich kann das Urteil natürlich nicht annehmen. Ich weiss auch, dass es keinen Zweck hat, Berufung einzulegen. Ich kann nur so machen". Dazu machte er mit beiden Händen eine wegwerfende Geste (OLG Saarbrücken, 27.8.1959).
- Nach dem Plädoyer des Verteidigers klatschte ein Zuhörer (grundsätzlich Ungebühr, in diesem Fall jedoch vom Gericht nicht als Ungebühr aufgefasst) (OLG Saarbrücken, 21.12.1960).
- Ein Zeuge warf dem Verteidiger des Angeklagten vor, mehrfach gelogen zu haben (OLG Hamm, 3.5.1961).
- a) Sitzenbleiben des Angeklagten beim Erscheinen des Gerichtes und bei Beginn seiner Vernehmung.

110 Die Nachweise für die nachfolgenden Entscheide deutscher Gerichte sind aufgeführt bei Schwind, MDR 1973, S. 138. Eine reichhaltige Auswahl weiterer Beispiele findet sich bei Rüping, ZZP 88 (1975), S. 223 ff.

- b) Der Angeklagte redet den Vorsitzenden Amtsgerichtsrat Dr. Meier mit "Richter Meier" an.
 - c) Vom Vorsitzenden wegen unsachlicher Ausführungen unterbrochen, äusserte der Angeklagte: "Wenn Sie so muffig sind".
 - d) Sichtbares Zeitungslesen eines Verhandlungsteilnehmers.
 - e) Essen und Schwatzen eines Verhandlungsteilnehmers.
 - f) Sitzenbleiben eines Verhandlungsteilnehmers während Eidesleistung und Urteilsverkündung (alle Entscheidungen OLG Nürnberg, 27. 8. 1968).
- Erscheinen eines Angeklagten (bzw. Zeugen unter Umständen auch Zuhörers) in provokatorisch auffälliger Verkleidung (Perücke, Robe, Kostüm u.ä.) (OLG Hamm, 31. 3. 1969).
- Entblössung im Gerichtssaal (OLG Hamm, 31. 3. 1969).
- Erscheinen vor Gericht in Arbeitskleidung, unrasiert und ungekämmt, und zwar in provokatorischer Absicht; nach Ausfällung einer Ordnungsstrafe Erklärung des Angeklagten: "Dies ist alles Schikane" (OLG Koblenz, 2. 11. 1970).
- Erscheinen des Angeklagten in der Hauptverhandlung wegen einer Verkehrsstrafsache (Fahren in angetrunkenem Zustand) in angetrunkenem Zustand (OLG Koblenz, 12. 11. 1971).
- Der Angeklagte bezeichnete ein Mitglied des Zürcherischen Obergerichtes als "Trottelt Richter" und "Justizschwein"; hernach verliess er den Gerichtssaal (Fr. 300. -- Ordnungsbusse) (Obergericht des Kt. Zürich, vgl. Tages-Anzeiger vom 23. 2. 1976).
- Der Angeklagte duzte den Jugendanwalt und titulierte den Vorsitzenden als "Schreibtischmörder". Als Zuhörer - die Tribüne war fast voll besetzt - sich durch Zwischenrufe mit ihm solidarisierten, unterbrach der Präsident die Verhandlung und liess den Saal räumen. Mit den Zuhörern verliess auch der Angeklagte den Gerichtssaal (3 Tage Haft unbedingt) Strafgericht Basel-Stadt, vgl. NZZ vom 21. 10. 1973, Nr. 488, S. 34).

- Ausruf eines Zuschauers, das Urteil sei skandalös (2 Tage Haft; Kantonsgericht des Kt. Waadt, 28.10.1974)¹¹¹.
- In einer Petition an das Schaffhauserische Obergericht äusserten 159 Einwohner einer Gemeinde ihr Missfallen an einem seiner Urteile und baten darum, dieses nicht zu vollstrecken (BGE 9 (1883) 23 ff.).
- Ein Angeklagter bezeichnete das Urteil als "haarsträubend" (Appellationsgericht des Kt. Bern, 7.2.1930)¹¹².
- Ein Rechtsanwalt verwendete bei der Würdigung eines Gutachtens Ausdrücke, wie "maximaler professoraler Unsinn" und "professorale Weltfremdheit" (Kantonsgericht Thurgau, 31.8.1954)¹¹³.
- Ein Anwalt hatte den Anklagevertreter in seinem Vortrag unterbrochen, diesen im nachfolgenden Plädoyer als lebensfremd bezeichnet und ihm fehlende Rechtskenntnisse angelastet; zudem machte er ihn für schwerwiegende Mängel in der Untersuchung verantwortlich (Kantonsgericht Graubünden, 19.12.1972)¹¹⁴.
- Anlässlich eines Ehrverletzungsverfahrens leitet der Angeklagte seine Äusserungen mit einer Verunglimpfung der Schweizer Justiz ein. Er halte diese für "böswillig und dumm". Nachdem der Vorsitzende ihn deswegen mit einer Ordnungsstrafe von Fr. 100.-- belegt hatte, bemerkte der Angeklagte: "Wenn Sie Wert darauf legen, dass diese Verhandlung zu einem Affentheater wird, dann machen Sie bitte so weiter." (Bezirksgericht Zürich, 4. Abt., i.S. U.F. c. F.J.Sch., 14.11.1974).

111 JdT 1975 III S. 120 ff.

112 ZBJV 67 (1931), S. 134.

113 SJZ 53 (1957), S. 78 Nr. 48.

114 SJZ 69 (1973), S. 276.

In den folgenden Fällen wurde das Vorliegen einer "Ungebühr" ausdrücklich verneint:

- Der Angeklagte behauptete, der Belastungszeuge "habe einen falschen Eid geschworen" (OLG Hamburg, 12. 6. 1899).
- Der Angeklagte - ein Rechtsbeflossener - hatte nach der Verkündung des Urteils seinen Unwillen dadurch bekundet, dass er fragte, ob er nicht sofort zu Protokoll des Gerichtsschreibers Berufung einlegen könne (OLG Colmar, 26. 1. 1907).
- Der Angeklagte entfernte sich in einer vom Gericht vor der Urteilsverkündung eingelegten Pause (OLG München, 7. 5. 1956).
- Beleidigende Aeusserungen des Angeklagten gegenüber Geschworenen und zwar nach einem nervlich überaus anstrengenden Strafverfahren (OLG Bremen, 5. 12. 1958).
- Tragen einer "Beatle"-Haartracht vor Gericht (keine Perücke) (OLG München, 14. 7. 1966).
- Erscheinen eines Zeugen vor Gericht in Berufskleidung (Schornsteinfegerkleidung) ohne die Absicht, das Gericht zu provozieren (OLG Frankfurt, 3. 10. 1967).
- Das Sitzenbleiben während der Urteilsverkündung (LG Frankfurt, 1974¹¹⁵).
- Die Aeusserung eines Anwaltes, sein Klient sei "einer richtigen Gehirnwäsche unterzogen worden", und es sei "nicht nur ein Unglück für den Angeschuldigten, sondern auch für unsere Strafrechtspflege und ihre Integrität, wenn die mit Gesetz und Recht nicht im Einklang stehenden Methoden, die angewendet worden seien, um den Angeschuldigten zur Verurteilung zu bringen, Erfolg hätten" (BGE 96 I 528; vgl. auch BGE 103 Ia 432 ff.).

115 Zit. bei Willms, JZ 1974, S. 134.

Folgende Vorfälle wären an sich als "Ungebühr" zu ahnden gewesen, wurden jedoch – sei es aus Gründen der Prozesstaktik oder aber aus zu wenig straffer Verhandlungsführung heraus – nicht sanktioniert:

- In einem der Terroristenprozesse erklärte ein Angeklagter: "Ich habe nicht die Absicht, fetten Ratten zu antworten."¹¹⁶
- Im selben Prozess äusserte ein Zeuge: "Ihr habt den Arsch offen, ihr Typen!"¹¹⁷
- Anlässlich des sogenannten "Globuskrawallprozesses" rekelte sich einer der Hauptangeklagten auf dem Stuhl und zog seine Jacke mitten während der persönlichen Befragung aus. Die mit ihm sympathisierenden Zuschauer (z. T. auch Mitangeklagte) gaben Zwischenrufe und Gelächter von sich (vgl. NZZ vom 3.11.1970, Nr. 512, S. 17).
- Ebenfalls im "Globuskrawallprozess" erschien der Angeklagte bananenkauend und 15 Minuten zu spät. Auf Frage des Präsidenten, warum er zu spät erscheine, antwortete der Angeklagte in Schriftsprache, er spreche Hochdeutsch, weil das genauer sei und weniger Verdrehungen zulasse. "Im übrigen wissen auch Sie, dass die Gerichtssprache Deutsch ist", belehrte er in arrogantem Ton den Gerichtspräsidenten. Nachdem das Publikum diese Äusserungen mit Beifall quittiert hatte, stellte der Vorsitzende die Räumung des Saales in Aussicht. In der Folge breitete der Angeklagte Bücher, Pillenpackungen u.a.m. vor sich aus. Störungen durch Zuschauer, ihr lautes Gelächter, der Beifall für den Angeklagten und die Zwischenrufe wurden immer lauter. Mahnungen des Präsidenten quittierte man mit Gelächter, worauf dieser die Räumung des Saales anordnete (auch hier trotz klaren Vorliegens von "Ungebühr" offenbar keine Ordnungsstrafe ausgesprochen, vgl. NZZ vom 6.11.1970, Nr. 517, S. 26).

116 Zit. bei Schwind, MDR 1973, S. 173.

117 Zit. bei Schwind, MDR 1973, S. 173.

- Anlässlich des sogenannten "Hegibach-Hausbesetzungsprozesses" vor dem Bezirksgericht Zürich blieben folgende Vorfälle ungeahndet:
 - Beifalls- und Unmutskundgebungen der Zuschauer.
 - Der Angeklagte zündete sich eine Zigarette an.
 - Zuschauer und Angeklagte verliessen unbekümmert den Gerichtssaal und kehrten mit Getränken und Kartonbechern zurück. Dabei stiegen sie mit den Füßen auf die Bänke und über die Abschränkungen.
 - Unter den Türen des Sitzungszimmers wurden Spruchbänder entrollt des Inhalts: "Richter, Hampelmänner des Kapitals" sowie "Holger Meins könnt ihr töten, nicht aber den Widerstand des Volkes".
 - Abgabe einer "Erklärung" durch einen der Angeklagten, Holger Meins sei Opfer der Liquidationspraxis deutscher Behörden geworden; die kleine Schweiz habe im grossen Nachbarn einen guten Lehrmeister gefunden.
 - Äusserungen der Angeklagten während der persönlichen Befragung wie "Schmiere" und Beschimpfungen des "Bonzentums".
(Vgl. NZZ vom 27.11., 5.12., 20.12.1974, Nr. 502, S. 37, Nr. 509, S. 34, Nr. 522, S. 49).
- Ein Vertreter des "Divine Light Zentrums" (einer religiösen Sekte in Winterthur/ZH) rief während der Urteilseröffnung aus, er schäme sich für das Gericht. Aus den Zuschauerrängen beschimpften Mitglieder der Sekte die Richter als "Gauner" und "Schurken" (NZZ vom 26.11.1974, Nr. 501, S. 51).

Andere Störungen:

- Einschlafen des Angeklagten während der Befragungen zufolge Einnahme von Schlaftabletten vor der Hauptverhandlung (Tribunal criminel du district d'Aigle, 15.11.1973)¹¹⁸.

118 JdT 1975 III S. 28 ff.

- Applaus- und Missfallenskundgebungen der Zuschauer anlässlich des "Jura-Separatisten-Prozesses" vor dem Bundesstrafgericht (vgl. NZZ vom 13.10.1977, Nr. 240, S. 23).
- Sprechchöre, Jubel bei Erscheinen der Angeklagten, Zwischenrufe und Applaus anlässlich des sogenannten "Atomkraftwerkgegner-Prozesses" vor dem im Konzertsaal tagenden Amtsgericht Olten, worauf der Vorsitzende die Saalräumung androhte (vgl. Oltener Tagblatt vom 29. 9. 1978, Nr. 225, S. 1 u. 5).
- Photographieren entgegen dem Verbot des Gerichtspräsidenten, vorübergehende Wegnahme des Photoapparates und Beschlagnahme des belichteten Films (Kantonsgericht Graubünden, 22.12.1965, bestätigt vom Kassationshof des Bundesgerichts am 12.7.1966)¹¹⁹.
- Private Tonbandaufnahmen durch den Angeklagten anlässlich eines Ehrverletzungsverfahrens (Erstinstanzliches Verbot bestätigt durch Obergericht Kt. Zürich, 13.6.1963)¹²⁰.

119 PKG 1966 Nr. 14 = RStrS 1968 Nr. 115.

120 ZR 63 (1964) Nr. 25.

4. Kapitel:

DIE SITZUNGSPOLIZEILICHEN MASSNAHMEN

§ 8 LEITENDE GESICHTSPUNKTE

I. Einschreiten von Amtes wegen (Offizialprinzip)

Die Ausübung der Sitzungspolizei durch die Rechtspflegeorgane erfolgt von Amtes wegen¹. Dies rechtfertigt sich hauptsächlich durch das Bestehen eines öffentlichen Interesses an einem möglichst sachlichen Gang der Rechtspflege. Es bedarf demzufolge weder eines förmlichen Antrages noch einer besonderen Ermächtigung zum sitzungspolizeilichen Einschreiten. Den Verfahrensbeteiligten bleibt es jedoch ungenommen, sitzungspolizeiliche Massnahmen anzuregen². Das gilt namentlich für den Anklagevertreter und zwar für den Fall, dass das Gericht aus irgendwelchen Umständen ein möglicherweise zu ahndendes Verhalten nicht wahrgenommen hat³. Ob ein Anlass zum Einschreiten besteht und welche Mittel bejahendenfalls zu ergreifen sind, ist indessen eine Frage des pflichtgemässen Ermessens der zuständigen Behörden⁴.

1 So ausdrücklich Nidwalden, GVG 61 Abs. 1; Levin, S. 237; Gmelch, S. 67; Schäfer in LR, 23.A., Kommentar StPO/GVG, Anm. 7 zu § 177 GVG; Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 7 zu § 177 GVG; in diesem Sinne Klaus, S. 22 (für das zürcherische OstG).

2 Haischmann, S. 73; Gmelch, S. 75; unklar Hofmann, S. 67, der von "Antrag im Sinne einer Anregung" spricht; vgl. Waadt StPO 332 Abs. 1 sowie Neuenburg StPO 199 Abs. 1, wo beide Möglichkeiten festgehalten sind (... "le tribunal peut, d'office ou sur réquisition" ...).

3 Rehbindner, MDR 1963, S. 644.

4 Dazu nachfolgend II. C. b).

II. Geltung des Opportunitätsprinzips beim Ergreifen und der Anwendung sit- zungspolizeilicher Massnahmen

A. Wesen

Ist eine Behörde verpflichtet, die im Gesetz vorgesehenen Massnahmen anzuwenden, so spricht man vom Legalitätsprinzip⁵. Besitzt eine Behörde dagegen "eine mehr oder weniger grosse Freiheit des Eingreifens, des Handelns und Gestaltens nach ihren Zweckmässigkeitsüberlegungen", besteht das sog. Opportunitätsprinzip⁶. Letzteres ermöglicht es, die näheren Umstände eines Einschreitens von Fall zu Fall zu bestimmen; es bezieht sich auf die Voraussetzungen und den Zeitpunkt einer bestimmten Handlung sowie auf die anzuwendenden Mittel⁷. So ermächtigt das Opportunitätsprinzip z.B. die Strafverfolgungsbehörden, von einer rechtlich zulässigen Strafverfolgung nach freiem Ermessen aus Zweckmässigkeitsgründen (z.B. zu hohe Kosten, Vermeidung eines öffentlichen Skandals u.ä.) abzusehen⁸; demgegenüber verpflichtet sie das Legalitätsprinzip, wegen aller, auch geringfügiger, strafbarer Handlungen ein Strafverfahren einzuleiten und allenfalls Anklage zu erheben⁹.

Das Opportunitätsprinzip geht in zwei Richtungen: zunächst bezieht es sich auf die Frage, ob überhaupt eingegriffen werden soll oder nicht (sog.

5 Mayer F., Das Opportunitätsprinzip in der Verwaltung, Berlin 1963, S. 10.

6 Mayer (zit. in Anm. 5), S. 9.

7 Müller H.A., S. 109 mit Verweisungen.

8 Vgl. im einzelnen Heyden F., Begriff, Grundlagen und Verwirklichung des Legalitätsprinzips und des Opportunitätsprinzips, Diss. Zürich 1961, S. 7 mit Verweisungen; Hauser, Strafprozessrecht, S. 116 ff.; Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 1 zu § 93 GVG, S. 266.

9 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 1 zu § 93 GVG, S. 265; Hauser, ZStrR 90 (1974), S. 227. Bezüglich der Verwirklichung dieser Prinzipien im schweizerischen Strafprozessrecht siehe Hauser R., Strafprozessrecht, S. 117.

Entschliessungsermessen); sodann stellt sich die Frage, welche konkreten Mittel zur Anwendung gelangen sollen, bzw. welche der an sich möglichen Massnahmen zu treffen sind (sog. Auswahlermessen)¹⁰.

Im Bereiche der Sitzungspolizei hält nun der überwiegende Teil der Lehre zutreffenderweise das Opportunitätsprinzip für massgeblich¹¹. Es ist mithin dem Ermessen der Rechtspflegeorgane anheimgestellt, ob sie bei befürchteten oder bereits eingetretenen Störungen in der Sitzung sitzungspolizeiliche Massnahmen ergreifen wollen oder nicht, und auf welche Art und Weise im Bejahungsfalle eingegriffen werden soll.

B. Begründung

Für die Geltung des Opportunitätsprinzips sprechen vorab die Formulierungen in den Prozessgesetzen. Mit Ausnahme von Glarus, Appenzell-IR und St.Gallen¹², sind die Rechtsfolgen in den sitzungspolizeilichen Normen eindeutig als "Kann-Vorschriften" statuiert. Das Wort "Kann" in einer strafprozessualen Norm betrifft die vom Gesetzgeber angedeutete Frage, ob Anlass bestehe, gegen die verfolgbare Handlung einschreiten zu müssen¹³. Es handelt sich um eine Ermächtigung ohne Verpflichtung¹⁴.

10 Müller H.A., S. 109 mit Verweisungen.

11 Vgl. statt vieler Haischmann, S. 29 f. und 74; Gmelch, S. 42 f; Rehbinder, MDR 1963, S. 643; Schwind, JR 1973, S. 139; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 7 zu § 176 GVG; Schwarz/Klein-knecht, Kommentar StPO/GVG, 33.A., N 6 zu § 176 GVG; Klaus, S. 21/22. Für die Geltung des Legalitätsprinzips sprechen sich aus: Levin, S. 237; Friedmann, S. 7 und 32; Durrieu, S. 23; Baur, JZ 1970, S. 247.

12 Glarus StPO 110 Abs. 1 (siehe jedoch StPO 110 Abs. 2 und 46, sowie GVG 32); Appenzell-IR StPO 44; St.Gallen ZPO 196/StPO 3 (vgl. aber StPO 120 und 161 Abs. 2).

13 Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 329, S. 171; a.A. Baur, JZ 1970, S. 247, der das Wort "kann" in der sitzungspolizeilichen Norm für eine Ermächtigung an das Gericht hält, die dort angedrohten Strafen festzusetzen und sofort vollstrecken zu lassen (vgl. die Kritik von Schwind, JR 1973, S. 139 und Schneider, MDR 1975, S. 625).

14 So Imboden/Rhinow, S. 409 IV a.

Bei den Verstössen gegen den geordneten Verhandlungsablauf handelt es sich überdies regelmässig um Bagatellfälle; eine Weiterverfolgung rechtfertigt sich oftmals "wegen der Geringfügigkeit des Verschuldens und der Tatfolgen nicht"¹⁵. Zusätzlich beschränkt sich der Geltungsbereich des Opportunitätsprinzips auf einen beschränkten Teil der Strafrechtspflege¹⁶.

Argumente für das Opportunitätsprinzip im Bereich der Sitzungspolizei ergeben sich sodann auch aus Zweckmässigkeitsüberlegungen. Vielfach handelt es sich bei Störungen um gezielte Provokationen. Gelingt es dem Inhaber der Sitzungspolizei nicht, die ganze Aggressivität des Provokanten auf der Stelle zu beseitigen, so wird dieser zu weiteren Störaktionen gereizt. Hier kann sich oftmals ein Ignorieren – im Sinne einer frei von Emotionen bekundeten Verachtung – weit wirksamer erweisen als das Ergreifen sitzungspolizeilicher Massnahmen¹⁷. Die Verpflichtung, ein störendes Verhalten mit Massnahmen zu ahnden, in schweren Fällen mit Wegweisung, Zwangsarrest oder Haft, würde soweit führen, dass Prozessbeteiligte das Verfahren durch entsprechende Handlungen nach Belieben verzögern oder sogar verunmöglichen könnten. Das gilt namentlich für jene Prozessordnungen, die den Ausschluss von Prozessbeteiligten nicht vorsehen¹⁸. Der Zweck der Sitzungspolizei, die Durchführung eines sachlichen Verfahrens zu gewährleisten, würde bei Geltung des Legalitätsprinzips gegenteilige Wirkungen zeitigen¹⁹. Hinzuweisen ist letztlich einmal mehr auf die Vielfalt der Störungsmöglichkeiten. Diese, wie auch deren unterschiedliche Intensität, machen es den Rechtspflegeorganen schlechthin unmöglich, sich im Rahmen der Sitzungspolizei an das starre Legalitätsprinzip zu halten²⁰.

15 So SJZ 58 (1962), S. 100 mit Bezug auf SVG 100 Ziff. 1 Abs. 2.

16 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. II zu § 93 GVG, S. 266.

17 Eb. Schmidt, ZRP 1968/69, S. 259.

18 Siehe hinten S. 109/10.

19 Vgl. Schwind, JR 1973, S. 139.

20 Dass sie von Amtes wegen handeln, steht der Geltung des Opportunitätsprinzips nicht entgegen; vgl. Gmelch, S. 75.

C. Schranke: Pflichtgemässes Ermessen

a) Allgemeines

Die Geltung des Opportunitätsprinzips bei Ausübung der Sitzungspolizei bedeutet aber nicht, dass den Rechtspflegeorganen unbegrenzte Entscheidungsfreiheit zukommt. Vielmehr haben sie sich an die Kriterien, welche sich aus dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung ergeben, sowie an die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu halten; dabei sind alle in der Sache erheblichen Interessen zu berücksichtigen und sorgfältig gegeneinander abzuwägen²¹. Die Rechtspflegeorgane müssen somit von ihrem Ermessen stets pflichtgemäss Gebrauch machen. Das Ermessen bleibt daher an folgende Grundsätze gebunden: Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, Gebot von Treu und Glauben, Grundsatz der Verhältnismässigkeit²².

Beim Entscheid über das Ergreifen sitzungspolizeilicher Massnahmen ist ein fehlerhafter Gebrauch des Ermessens in zweifacher Weise denkbar: Einerseits können gegen eine Person sitzungspolizeiliche Massnahmen rechtswidrigerweise ergriffen werden; andererseits besteht aber auch die Möglichkeit, dass gegen einen Störer, der auf Grund seines Verhaltens Anlass zum sitzungspolizeilichen Einschreiten gibt, ermessensfehlerhaft Massnahmen unterlassen werden²³. Wann eine Ermessensüber- oder -unterschreitung vorliegt, lässt sich nur von Fall zu Fall beurteilen. Wichtig ist indessen, dass den Rechtspflegeorganen ein weiterer Spielraum zugebilligt wird.

21 Vgl. z.B. BGE 98 Ia 463/64 (allerdings für das Verwaltungsrecht); siehe auch hinten lit. b), S. 75.

22 BGE 90 I 343.

23 Roxin, Aktuelle Probleme, S. 405; Kern/Wolf, S. 172/73.

aa) Ermessensüberschreitung

Ein sitzungspolizeiliches Einschreiten ist grundsätzlich dann unzulässig – und somit auch die Grenze des Ermessens überschritten –, wenn das fragliche Verhalten einer Person objektiv erlaubt oder wenn eine äusserlich hervortretende Beeinträchtigung des Verhandlungsablaufs nicht feststellbar ist²⁴. Zu berücksichtigen sein wird ferner, dass das Ergreifen sitzungspolizeilicher Massnahmen zu keiner rechtswidrigen Schmälerung berechtigter Interessen der am Verfahren beteiligten Personen, wie auch Dritter führt. So dürfen weder die Ermittlung der Wahrheit gefährdet, noch der Angeklagte in seiner Verteidigung unzulässig beschränkt oder das Prinzip der Oeffentlichkeit verletzt werden²⁵.

Keinen Anlass zum sitzungspolizeilichen Einschreiten sah z.B. der deutsche Bundesgerichtshof darin, dass ein zuhörender Polizeibeamter dem Vorsitzenden auf einem hingereichten Zettel einen wohlgemeinten, aber unerbetenen Ratschlag erteilte (keine Störung)²⁶; desgleichen hielt der Gerichtshof das Mitstenographieren der Vorgänge im Gerichtssaal durch eine Zuhörerin nicht für unzulässig (objektiv erlaubt und keine Störung)²⁷. In beiden Fällen wurden die Personen des Sitzungszimmers verwiesen, was eine unzulässige Beschränkung der Oeffentlichkeit bedeutete.

bb) Ermessensunterschreitung

Auch für die ermessensfehlerhafte Unterlassung des sitzungspolizeilichen Einschreitens gelten die obenerwähnten Grundsätze²⁸. Insbesondere ge-

24 Roxin, Aktuelle Probleme, S. 405; Kern/Wolf, S. 172; letzteres kann aber u.U. ein "ungebührliches" Verhalten darstellen; siehe vorne S. 49

25 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 7 zu § 176 GVG (mit weiteren Hinweisen).

26 BGHSt 17, S. 201-205.

27 BGHSt 18, S. 179-181.

28 Vgl. oben lit. aa).

fährdet aber ist diesfalls die unbeeinflusste Wahrheitsfindung. Als Beispiel seien organisierte Beifalls- oder Missfallenskundgebungen erwähnt. Solche Aktionen sind zweifelsohne geeignet, das Verhalten der Prozessbeteiligten zu beeinflussen und eine Verfälschung des Urteils zu bewirken²⁹. Bleiben Ermahnungen erfolglos, so darf die Lärmszene nicht einfach resignierend geduldet werden. Vielmehr sind die Störer hinauszuweisen oder ist notfalls sogar der Saal zu räumen; denn für die Rechtspflegeorgane bleibt es stets oberste Pflicht, eine "justizförmige Atmosphäre strenger Sachlichkeit zu wahren"³⁰. Freilich kann auch in dem obenerwähnten Fall das sitzungspolizeiliche Einschreiten Anlass zu noch grösseren Störungen bieten. Unterlässt der Inhaber der Sitzungspolizei es aus solchen Gründen einzuschreiten, wird er in der Regel sich im Rahmen des zulässigen Ermessensspielraumes bewegen.

b) Verhältnismässigkeit

Wie bei allen Eingriffen in die Rechtssphäre des Individuums, ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit mit einer der zu beachtenden Gesichtspunkte für die Auswahl der anzuwendenden Massnahmen und ihrer allfälligen Bemessung³¹. Mit Bezug auf die Sitzungspolizei heisst dies allgemein, dass gegen einen oder mehrere Störer keine schwereren Massnahmen ergriffen werden dürfen, als zur Erreichung des beabsichtigten

29 Roxin, Aktuelle Probleme, S. 408.

30 Roxin, Aktuelle Probleme, S. 408. Zuzustimmen ist daher grundsätzlich den kritischen Ausführungen des Gerichtsberichterstatters der NZZ zu den Vorfällen anlässlich des "Hegibach-Hausbesetzerprozesses" (vorne 3. Kap. § 7, S. 67). Bedenklich stimmen unter diesem Blickwinkel auch die Vorgänge zu Beginn des "Gösgen-Prozesses" in Olten (vorne 3. Kap. § 7, S. 68), wobei sich während der eigentlichen Gerichtsverhandlung die Beifalls- bzw. Missfallenskundgebungen soweit im Rahmen halten, dass der Vorsitzende – wohl um unnötige Provokationen zu vermeiden – es bei blossen Ermahnungen bewenden liess.

31 Ueber dessen Geltung im Bereich des Strafprozesses vgl. Hauser R., ZStrR 95 (1978), S. 232/33; zuletzt BGE 102 Ia 529 ff.

Erfolges – also zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung in der Sitzung – erforderlich sind³². Den Grundsätzen des Polizeirechts entsprechend, wo dem Verhältnismässigkeitsprinzip vorrangige Bedeutung zukommt, sollte stets versucht werden, den rechtswidrigen Zustand durch die mildeste, den Betroffenen am wenigsten beeinträchtigende Massnahme zu beseitigen³³. Auf der Hand liegt, dass dem Verhältnismässigkeitsprinzip nicht bei allen Arten von Massnahmen gleich grosse Beachtung zu schenken ist. So wird es keine Rolle spielen, ob der Vorsitzende einen Störer auffordert, sich ruhig zu verhalten, oder ihm direkt die Ausweisung aus dem Sitzungszimmer androht. Bei einschneidenden Massnahmen muss jedoch ein strengerer Massstab gelten; die sitzungspolizeiliche Massnahme soll hier stets in einem vernünftigen Verhältnis mit dem fraglichen Verhalten stehen. Wird z.B. ein Zuschauer wegen eines kritischen Ausrufs, mit dem er eine Anordnung des Gerichtes als "skandalös" bezeichnet, zu 20 Tagen Haft verurteilt, so steht die Unverhältnismässigkeit der Massnahme mit dem Anlass zweifelsohne fest³⁴.

Eine allgemeine Pflicht, den Störer vorgängig der Anordnung einschneidender Massnahmen zu verwarnen bzw. diese anzudrohen, besteht grundsätzlich nicht und würde auch dem Wesen der Sitzungspolizei widersprechen³⁵. Denn oftmals erscheint die sofortige Verhängung einer repräsentativen Massnahme mit poenalem Charakter, wie z.B. Busse, den Umständen nach geboten.

32 Vgl. auch Sarstedt, JZ 1969, S. 152. Ueber Inhalt und Tragweite des Verhältnismässigkeitsprinzips vgl. neuerdings Zimmerli U., Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz im öffentlichen Recht, ZSR 97 (1978) II, S. 5 und Müller P., Le principe de la proportionnalité, ZSR 97 (1978) II, S. 199 ff., beide mit ausführlichen Literaturhinweisen.

33 Zimmerli (zit. in der vorstehenden Anm.), ZSR 97 (1978) II, S. 34.

34 JdT 1975 III S. 126; die obere Instanz reduzierte die Strafe auf 2 Tage Haft.

35 Ausdrücklich vorgesehen ist die Verwarnung in Bern StPO 236 Abs. 3 (Wegweisung des Angeklagten), Jura StPO 240 Abs. 3 (Wegweisung des Angeklagten), Appenzell-IR StPO 44 Abs. 3 (vor Verhängung von Haft oder Busse), St.Gallen StPO 161 Abs. 2 und Genf StPO 20 (beide für die Wegweisung des Angeklagten).

III. Subjektive Voraussetzungen beim Störer und mögliche Rechtfertigungsgründe

A. Subjektive Voraussetzungen beim Störer

Missfallens- und Beifallskundgebungen, aber auch andere Störungen erweisen sich vielfach als spontanes Verhalten. Es fehlt dabei in der Regel an einer willentlichen Sitzungsstörung oder Missachtung des Ansehens des Gerichtes. Als Massnahme des Prozessrechts, welches die Durchführung des Verfahrens sichern will, setzt das sitzungspolizeiliche Einschreiten kein strafbares Verhalten im Sinne des Strafrechtes voraus³⁶. Doch knüpft auch die sitzungspolizeiliche Massnahme - ähnlich der Kostenaufgabe trotz Freispruchs oder Sistierung eines Strafverfahrens infolge leichtfertiger oder verwerflicher Verursachung eines Strafverfahrens³⁷ - an ein schuldhaftes Verhalten. Dieses ist indes im Grenzbe-
reich zwischen strafbarer Handlung und geringfügiger Immoralität angesiedelt; es lässt sich - im Gegensatz zur Schuld des materiellen Strafrechts - als "prozessuales Verschulden" bezeichnen³⁸.

Ueber die Schuldformen, d.h. Vorsatz oder Fahrlässigkeit, geben die sitzungspolizeilichen Bestimmungen in den einzelnen Prozessordnungen nur wenig Aufschluss. BStP 25, MStGO 66 Abs. 2, Luzern StPO 38 Abs. 1, Schaffhausen StPO 52, Aargau StPO 46 und Thurgau StPO 44 sprechen zwar von einer schuldhaften Handlung ("sich schuldig machen"), schweigen sich jedoch hinsichtlich der Schuldformen aus. Ausnahmen finden sich nur in Obwalden StPO 25 ("aus bösem Willen oder grober Nach-

36 Schultz, Strafrecht, Bd. 1, S. 29.

37 Vgl. z.B. Zürich StPO 42 und 189; eingehend dazu Zindel A., Kostenaufgabe und Entschädigungsfolgen im Strafverfahren des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1972.

38 Dazu Hauser R., Strafprozessrecht, S. 286; SJZ 73 (1977), S. 188 = ZR 76 (1977) Nr. 19.

lässigkeit") und St. Gallen StPO 120 ("böser Wille oder grobe Nachlässigkeit"). In den übrigen Prozessgesetzen ergeben sich keine Hinweise³⁹.

Ob eine sitzungspolizeiliche Massnahme, sei es in Form von allgemeinen Anordnungen, Rügen oder Ordnungsstrafen, ohne Berücksichtigung der Schuld angewendet werden kann, ist in der schweizerischen Doktrin ungeklärt. Mit Bezug auf die verwaltungsrechtlichen Ordnungs- und Disziplinarstrafen erachtete das Bundesgericht bislang das Vorliegen eines Verschuldens nicht als notwendige Voraussetzung der Strafbarkeit⁴⁰. In neuerer Zeit äusserte es jedoch ernsthafte Bedenken an dieser Rechtsprechung, mit der Begründung, die Annahme, dass ein schuldloser Täter bestraft werden könne, sei höchst stossend⁴¹.

Das Verschuldensprinzip ist Ausfluss der materiellen Gerechtigkeit, welche fordert, dass Tatbestand und Rechtsfolge in einem angemessenen Verhältnis zu einander stehen. Bei Rechtsfolgen, die wie die Strafe auf Repression und öffentliche Missbilligung gehen, deren Zweck mit demjenigen strafrechtlicher Sanktion identisch oder doch vergleichbar ist, muss das Verschulden berücksichtigt werden. Keine Rolle kann dieses dagegen bei reinen Präventivmassnahmen spielen, da sie einen bestimmten zukünftigen Zustand zu erwirken suchen⁴². Strafähnliche Sanktionen sind dagegen an das Vorhandensein eines Verschuldens gebunden und

39 Auf ein Vorsatzerfordernis könnte jedoch aufgrund jener Normen geschlossen werden, die das Ergreifen repressiver sitzungspolizeilicher Massnahmen an die Missachtung eines Befehls des Vorsitzenden knüpfen, so z.B. BStP 26 Abs. 1, MStGO 66 Abs. 2, MStP 49 Abs. 2, Zürich GVG 124 (näheres hinten S. 106).

40 BGE 93 I 468; 73 I 467; bei der Strafzumessung sei aber der Grad des Verschuldens dennoch zu berücksichtigen: BGE 94 I 95. Offen gelassen wurde die Frage in BGE 101 Ib 37 E. 3a.

41 BGE 101 Ib 33 = Pra 64 Nr. 103. In diesem Sinne auch Imboden/Rhinow, S. 314; vgl. überdies Klaus, S. 32, der ein Verschulden als Voraussetzung für die Verhängung von Disziplinar- und Ordnungsstrafen ausdrücklich verlangt (mit Hinweis auf ZR 13 (1914) Nr. 28); so auch Dubach, ZSR 70 (1951), S. 25a; AGVE 1971, Nr. 43.

42 Vgl. für das Verwaltungszwangsrecht: Müller H.A., S. 115 f. mit Hinweisen.

auch nach diesem zu bemessen. Bei den sitzungspolizeilichen Zwangsmitteln sollte somit abgeklärt werden, inwieweit sie poenalen Charakter aufweisen und entsprechend das Verschulden für Ausfällung und Bemessung massgebend sei. Aber auch dort, wo repressive sitzungspolizeiliche Massnahmen eine Beschränkung prozessualer Rechte von Verfahrensbeteiligten bewirken, ist am Erfordernis eines Verschuldens festzuhalten.

Die Frage nach der Schuldform hat in der deutschen Doktrin – insbesondere im Zusammenhang mit der Ordnungsstrafe wegen Ungebühr (gestützt auf dGVG 178) – zu Kontroversen geführt. Das Hauptargument jener Autoren, die Fahrlässigkeit genügen lassen⁴³, liegt in der besseren Praktikabilität dieser Lösung, da so den subjektiven Umständen nur geringe Beachtung zu schenken ist. Ihnen steht indessen eine wachsende Zahl von Befürwortern einer restriktiven Auslegung des Ordnungsstrafrechts gegenüber⁴⁴.

Entgegen dem verhältnismässig grossen Ausmass dieser Diskussion, kommt der Frage nach der Schuldform in der Praxis nur untergeordnete Bedeutung zu. Das gilt zunächst einmal sicher für einfache Störungen, welche in der Regel lediglich eine Ermahnung oder Zurechtweisung nach sich ziehen. Hier ist der Eingriff in die persönliche Sphäre des Störers derart gering, dass die Frage nach der Schuldform entfällt. Zu einer repressiven Massnahme und insbesondere einer solchen mit poenalem Charakter dürfte es indessen nur bei umfassendem Vorsatz kommen⁴⁵.

43 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 5 zu § 178 GVG; Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 7 zu § 178 GVG; Reh binder, MDR 1963, S. 643; Haischmann, S. 62; Durrieu, S. 31; Rüping, ZZP 88 (1975), S. 222 (mit weiteren Nachweisen).

44 Vorsätzliches Handeln als Voraussetzung für eine Ungebührstrafe verlangen: Levin, S. 249; Scheer, S. 38; Wild, S. 33; Schwarz/Kleinknecht, Kommentar StPO/GVG, N 4 zu § 178 GVG; Gmelch, S. 72; Hofmann, S. 65; Schwind, JR 1973, S. 135; Schneider, MDR 1975, S. 626; vgl. auch BGH in NJW 1956, S. 838; OLG Nürnberg in MDR 1963, S. 853.

45 Reh binder, MDR 1963, S. 643; Rüping, ZZP 88 (1975), S. 223. Ueber Fragen des Verschuldens bei betrunkenen oder unter Medikamenteneinfluss stehenden Personen vgl. Kaiser E., Betrunkene Beschuldigte und Zeugen im Strafverfahren, NJW 1968, S. 185 ff.

Denn einerseits wird das fragliche Verhalten immer von einiger Erheblichkeit sein, andererseits stellen Wegweisung, Busse und Haft derart einschneidende Massnahmen dar, dass sie regelmässig nur dann ergriffen werden, wenn die Böswilligkeit des Täters offenkundig ist⁴⁶. Zudem geht einer solchen Strafe meist eine Ermahnung voraus oder erhält der Täter zumindest Gelegenheit, sich zu entschuldigen⁴⁷.

Um allfälligen Zweifelsfragen aus dem Weg zu gehen, sollten die Rechtspflegeorgane wenn irgendwie möglich sich an das eben erwähnte Vorgehen halten, also den Störer ermahnen und ihm Gelegenheit geben, sich zu entschuldigen. Fährt der Ermahnte fort zu stören oder will er sich nicht entschuldigen, so steht sein Vorsatz unzweideutig fest⁴⁸.

B. Rechtfertigungsgründe

Störungen und ungebührliches Verhalten können unter Umständen rechtmässig erfolgen. Obwohl die Anwendung sitzungspolizeilicher Ordnungs- und Zwangsmassnahmen nicht den allgemeinen Bestimmungen des StGB folgen⁴⁹, liegt es nahe, von den Rechtfertigungsgründen des StGB auszugehen, also der Gesetzes-, Amts- oder Berufspflicht (Art. 32), der Notwehr und dem Notstand (Art. 33 und 34)⁵⁰. Diese beruhen auf allge-

46 Rehbinden, MDR 1963, S. 643.

47 Wie dies z.B. in dem vorne S. 43 erwähnten Zwischenfall vor dem Bezirksgericht Yverdon zutraf (JdT 1975 III S. 120 ff.). Eine vorgängige Verwarnung verlangen ausdrücklich Bern StPO 236 Abs. 3, Jura StPO 240 Abs. 3, Appenzell-IR StPO 44 Abs. 3, St. Gallen StPO 161 Abs. 2, Genf StPO 20.

48 So auch Schwind, JR 1973, S. 135 und Rüping, ZZP 88 (1975), S. 223 (beide mit Verweisung auf Rehbinden, zit. vorstehend in Anm. 45).

49 Vgl. hinten S. 91.

50 Beispiele (zit. bei Haischmann, S. 61):

- Notwehr: Ein Richter lässt einem Angeklagten, der sich auf freiem Fusse befindet, anlässlich der Hauptverhandlung unbegründet Handschellen anlegen; dieser setzt sich tätlich zur Wehr.
- Notstand: Während der Hauptverhandlung springt der Angeklagte

meingültigen, nicht nur für das Kriminalstrafrecht beachtlichen Gedanken, weshalb ihrer Anwendbarkeit im Bereich der Sitzungspolizei nichts entgegensteht. Ueberdies denkbar sind aber auch Fälle aussergesetzlicher Rechtfertigungsgründe, so namentlich das Recht des Anwalts auf Kritik an den Rechtspflegeorganen⁵¹ oder die Wahrung berechtigter Interessen⁵². Keine Berücksichtigung findet das Recht auf freie Meinungsäusserung. Hierzu führte das Bundesgericht aus, es sei geradezu selbstverständlich und bedürfe keiner weiteren Ausführungen, "dass durch diese verfassungsmässige Garantie die Ahndung von Ungehörigkeiten im amtlichen Verkehre mit Behörden nicht ausgeschlossen und letzteren die Befugnis nicht abgesprochen wird, durch disziplinarische Verfügungen die Ordnung im amtlichen Verkehr aufrecht zu erhalten und sich so gegen Ungebühr der mit ihnen verkehrenden Personen zu schützen"⁵³.

auf, stürzt quer durch das Sitzungszimmer, stösst dabei den herbeieilenden Gerichtsweibel zu Boden und öffnet das Fenster, weil er einen schweren Asthmaanfall erlitten hat.

51 Vgl. BGE 103 Ia 432 ff.; 96 I 334 ff.; dazu vorne S. 41f.

52 Z.B. wenn ein Angeklagter dem Richter vorwirft, er könne sich kaum in seine Lage bei Begehung der Tat versetzen.

53 BGE 9, S. 24; Hauser R., Festgabe, S. 558.

§ 9 DIE DER SITZUNGSPOLIZEIGEWALT UNTERSTEHENDEN PERSONEN

I. Rechtspflegeorgane: Grundsätzlich keine Anwendbarkeit der sitzungs- polizeilichen Massnahmen

Personen, die als Organe der Rechtspflege an der Sitzung teilnehmen, werden in keinem Prozessgesetz als mögliche Betroffene sitzungspolizeilicher Massnahmen erwähnt. Die einzelnen Rechtspflegeorgane üben im Verfahren ihre Funktionen unabhängig voneinander aus; diese für die Rechtsstaatlichkeit der Justiz wesentliche Selbständigkeit wäre jedoch in Frage gestellt, wenn ein Organ der Rechtspflege die Befugnis hätte, Anordnungen gegenüber einem anderen Organ zwangsweise durchzusetzen⁵⁴. Daraus ergibt sich, dass auf diese Personen zumindest die repressiven sitzungspolizeilichen Massnahmen⁵⁵ nicht zur Anwendung gelangen⁵⁶. Inwieweit Gleiches auch für die präventiven Massnahmen gilt, entbehrt im schweizerischen Schrifttum einer Antwort. Praktische Bedeutung wird dieser Frage allerdings nur in bezug auf allfällige Ermahnungen oder Befehle im Rahmen der Hauptverhandlung zukommen, so wenn z.B. der Gerichtsvorsitzende sich veranlasst sieht, den Anklagevertreter zur Mässigung in seinen Ausführungen oder einen mit Aktenstudium beschäftigten Beisitzer zur Aufmerksamkeit anzuhalten. Soweit hierdurch keine unangenehme, dem Ansehen der Rechtspflegeorgane abträgliche öffentliche Aus-

54 Haischmann, S. 51; Gmelch S. 45.

55 Dazu hinten S. 106 ff.

56 Haefliger, S. 68, erklärt die Sitzungspolizei im Rahmen des Militärstrafprozesses allgemein nicht anwendbar auf Gerichtspersonen; dem Grossrichter stehen im Gericht und gegenüber Justizoffizieren jedoch die Befugnisse eines Dienstchefs im Stabe einer Heeres-einheit zu.

Für den deutschen Strafprozess vgl. Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Anm. 29 zu § 176 GVG; Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 12 zu § 176 GVG; Schwarz/Kleinknecht, Kommentar StPO/GVG, N 9 zu § 176 GVG; Kern/Wolf, S. 172.

einandersetzung erfolgt⁵⁷, bestehen gegen die Zulässigkeit derartiger Ermahnungen keine Einwände.

Von Rechtspflegeorganen im Rahmen einer Sitzung begangene Ordnungswidrigkeiten bleiben jedoch nicht ungeahndet. Diese stellen Disziplinarfehler dar, welche die Betreffenden in ihrer Eigenschaft als Staatsbeamte vor derjenigen Behörde zu vertreten haben, deren Disziplinalgewalt sie unterstehen⁵⁸.

II. Am Verfahren nicht mitwirkende Personen

A. Zuhörer

Ohne die Bedeutung des Oeffentlichkeitsgrundsatzes herabzuwürdigen, ist davon auszugehen, dass den Zuhörern in der Hauptverhandlung (bzw. des Strafverfahrens überhaupt) eine untergeordnete Rolle zukommt. Sie bilden denn auch - neben dem Beschuldigten - das eigentliche Zielobjekt der sitzungspolizeilichen Massnahmen. Misstrauen gegenüber den Rechtspflegeorganen als Träger staatlicher Macht, aber auch rasch erweckte Emotionen zufolge mangelnder Aktenkenntnis bilden Hauptgründe für ein vermehrtes Störverhalten. Hinzu tritt die bekannte Tatsache, dass die Gruppe dem Einzelnen zu erhöhter Anonymität verhilft und ihn zu Störungen animiert. All dem entgegenzutreten ist Aufgabe der sitzungspolizeilichen

57 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Anm. 28 zu § 176 GVG.

58 Vgl. in Zürich für den Staatsanwalt: GVG 91; ZR 30 (1931) Nr. 151, Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 1 I zu § 111 GVG; für den Bezirksanwalt: GVG 86; Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 1 V zu § 105 GVG. Gegen Verfehlungen von Gerichtsmitgliedern kann Disziplinarbeschwerde erhoben werden: Zürich GVG 108; Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 2 IV B zu § 132 GVG; vgl. auch Bern StPO 64.

Massnahmen, welche dem Zuhörer gegenüber uneingeschränkt und – freilich immer im Rahmen der dargelegten Grundsätze⁵⁹ – ohne Zögern anzuwenden sind⁶⁰.

B. Presseberichterstatte

Obwohl die Gerichtsberichterstattung Gegenstand besonderer gesetzlicher Vorschriften sein kann⁶¹, kommt den Reportern im Zusammenhang mit der Sitzungspolizei keine Sonderstellung zu⁶². Gerade in einer Zeit, wo die Presse immer mehr dazu neigt, die Vermittlung sachlicher Information dem Bedürfnis nach Sensation und Klatsch hintanzustellen⁶³, sind die Rechtspflegeorgane besonders gehalten, ihre Machtmittel zum Schutze der Verfahrensbeteiligten auszuschöpfen. Nebst den allgemeinen sitzungspolizeilichen Massnahmen müssen die Presseberichterstatte somit auch besondere, ihre spezifische Tätigkeit beeinträchtigende Anordnungen gewärtigen, so namentlich Photographierverbote oder Verbote von Tonaufnahmen⁶⁴.

59 Vgl. vorne S. 69 ff.

60 Ueber den Geltungsbereich der Sitzungspolizei in Bezug auf Störungen ausserhalb des Sitzungszimmers vgl. vorne 2. Kap. S. 24f.

61 Vgl. vorne S. 54 ff.

62 Ueber die Stellung der Gerichtsberichterstatte im Strafverfahren: Wettstein, S. 117 ff.

63 Schultz H., Das Problem einer Sonderstellung der Presse im Strafverfahren, Bd. 29 der Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Frankfurt a.M./Berlin 1966, S. 12/13.

64 Dazu vorne S. 54 ff.

III. Verfahrensbeteiligte

A. Der Beschuldigte

Nahezu selbstverständlich ist, dass der Beschuldigte allgemein der Sitzungspolizei untersteht. Von ihm wird am ehesten Widerstand gegen die Tätigkeit der Rechtspflegeorgane zu erwarten sein, wirkt sich doch der staatliche Strafverfolgungsanspruch ihm gegenüber am unmittelbarsten und einschneidendsten aus.

Zurückhaltung erscheint allerdings dort geboten, wo sitzungspolizeiliche Massnahmen zu einer starken Beschränkung prozessualer Rechte des Beschuldigten führen. Im Vordergrund stehen hierbei die Wegweisung, die Verhängung von Zwangshaft bzw. sofort vollstreckbarer Haft (als Ordnungsstrafe) sowie der Wortentzug⁶⁵. Der dem Beschuldigten zustehende Anspruch auf rechtliches Gehör, dessen Verletzung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt⁶⁶, lässt für derartige Massnahmen nur wenig Raum. Im Interesse der Wahrheitsermittlung und mit Rücksicht auf das Verteidigungsrecht wird daher im Falle schwerer Ordnungsverstösse des Beschuldigten vornehmlich vom Mittel der Ordnungsbusse und erst im Notfall von jenem der Wegweisung Gebrauch zu machen sein⁶⁷.

65 Zu den einzelnen Massnahmen hinten S. 89 ff.

66 Hauser R., ZStrR 90 (1974) S. 241 (mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung); zuletzt BGE 103 Ia 140, 101 Ia 303 E. 4.

67 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 4 zu § 177 GVG.

B. Der Verteidiger⁶⁸

Der Verteidiger nimmt als unabhängige Person am Verfahren teil, um auf der Seite des Beschuldigten ein Gegengewicht zur staatlichen Macht zu schaffen⁶⁹. Es obliegt ihm, die zur Entlastung seines Klienten geeignet scheinenden Momente hervorzuheben und sie dem Gericht zu unterbreiten. Dadurch leistet er einen Beitrag zur Wahrheitsfindung, weshalb er in einem weiteren Sinn als Organ der Rechtspflege anzusehen ist⁷⁰, ohne jedoch ein Organ der Staatsgewalt zu sein⁷¹. Allerdings besteht für ihn keine Verpflichtung zur Unparteilichkeit; vielmehr hat er einseitig jene Argumente vorzubringen, die geeignet sind, seinen Klienten zu entlasten⁷². Gerade dieser Umstand kann ihn jedoch in erhebliche Konfliktsituationen bringen. Dem trägt die Rechtsprechung jedoch insofern Rechnung, als sie dem Verteidiger ein weitherziges Recht auf Kritik am Strafverfahren zugesteht⁷³.

Die Prozessgesetze räumen dem Verteidiger eine Reihe von Befugnissen ein, so namentlich das Recht an den Beweiserhebungen während der Untersuchung wie auch an gerichtlichen Verhandlungen teilzunehmen, Anträge zum Verfahren zu stellen oder sich mit dem inhaftierten Beschuldigten zu besprechen. Voraussetzung für die Ausübung dieser Rechte bildet indessen, dass er sich an die Rechtsordnung gebunden fühlt⁷⁴. Bei

68 Eingehend zur Stellung des Rechtsanwalts: Wegmann Paul, Die Berufspflichten des Rechtsanwaltes unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. Zürich 1969 und Salzmann Wolfgang, Das besondere Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Rechtsstaat, Diss. Freiburg i. Ue. 1976.

69 Müller H. R., S. 126.

70 Müller H. R., S. 126; Hauser R., Strafprozessrecht, S. 89; Rehberg J., Terrorismus und Zürcher Strafprozessordnung, NZZ vom 5.10.1978, Nr. 231 S. 47.

71 Rehberg (zit. Anm. 70), S. 47.

72 Müller H. R., S. 126.

73 Vgl. vorne S. 41 f.; Müller H. R., ZStrR 96 (1979) S. 205.

74 Rehberg (zit. Anm. 70), S. 47.

schweren Pflichtverletzungen muss er – sofern es sich um einen berufsmässigen Rechtsanwalt handelt – mit einem standesrechtlichen Disziplinarverfahren⁷⁵, bzw. bei Verdacht auf eine strafbare Handlung mit einem Strafverfahren rechnen⁷⁶. In Fällen geringfügigerer Verfehlungen im Rahmen der mündlichen Verhandlung der Rechtspflegeorgane untersteht jedoch auch der Verteidiger grundsätzlich der Sitzungspolizeigewalt derjenigen Stelle, bei welcher er als Parteivertreter oder als Rechtsbeistand handelt⁷⁷. Nach der zürcherischen Praxis bilden Verstösse eines Anwalts gegen die Sitzungsdisziplin in der Regel nicht nochmals Gegenstand eines Disziplinarverfahrens vor der Anwaltskammer; ausgenommen hiervon sind lediglich schwere Pflichtverletzungen, für welche die sitzungspolizeilichen Ahndungsmöglichkeiten nicht ausreichend erscheinen⁷⁸.

C. Zeugen, Sachverständige, Dolmetscher

Die Prozessgesetze auferlegen vor allem dem Zeugen und dem Sachverständigen eine Reihe besonderer Pflichten (Erscheinungspflicht, Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage, bzw. zur gehörigen Erstattung des Gut-

75 So ausdrücklich Basel-Stadt GVG 48 Abs. 5.

76 In Frage kommen insbesondere Begünstigung, eventuell auch Hehle-
rei oder andere Beteiligungsformen an Delikten (Anstiftung, Gehil-
fen- oder Mittäterschaft), vgl. Müller H.R., S. 168.

77 Vgl. Zürich GVG 124, Schwyz GVG 80 Abs. 2, Obwalden StPO 25,
Nidwalden GVG 61 Abs. 2, Glarus StPO 110 Abs. 2, Basel-Stadt
GVG 48 Abs. 1;
Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 7 zu § 138 GVG; Müller
H.R., S. 174/75 und ZStrR 96 (1979) S. 205; Wegmann, S. 82; Salz-
mann, S. 49; vgl. auch Guldener, S. 642 Anm. 40; Klaus S. 25.
Gleiches gilt auch für den Geschädigtenvertreter, sofern es sich um
einen berufsmässigen Rechtsanwalt handelt.

78 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 3 IV A zu § 49 GVG
(S. 180/81); Wegmann, S. 81.

achtens u.a.m.)⁷⁹. Deren Verletzung zieht zumeist Ordnungsstrafen⁸⁰, teilweise aber auch Kriminalstrafen⁸¹ nach sich. Erfüllt das Verhalten des Zeugen, Sachverständigen oder Dolmetschers einen dieser besonderen Tatbestände, so erfolgt die Ahndung gemäss den eigens hiefür vorgesehenen Bestimmungen. Ansonsten sind aber auch diese Personen – nach Massgabe des entsprechenden Prozessgesetzes – der Sitzungspolizeigewalt der Rechtspflegeorgane unterstellt.

79 Für den Zeugen: vgl. Hauser R., Zeugenbeweis; S. 79 ff.; für den Sachverständigen: vgl. Helfenstein, S. 152 ff.

80 Vgl. die Zusammenstellung der Sanktionen bei Hauser R., Zeugenbeweis, S. 101 ff. und 109 ff. sowie bei Helfenstein, S. 116 ff.

81 Falsches Zeugnis, falsches Gutachten, falsche Uebersetzung (StGB 307).

§ 10 DIE EINZELNEN SITZUNGSPOLIZEILICHEN MASSNAHMEN

I. Allgemeines

A. Die sitzungspolizeiliche Generalklausel

a) Formulierungen in den verschiedenen Prozessordnungen

Grundlage der sitzungspolizeilichen Befugnisse bildet die in allen Prozessordnungen statuierte Generalklausel⁸². Diese räumt dem Inhaber der Sitzungspolizei das Recht ein, während der Sitzung für Ruhe und Ordnung zu sorgen. Sie findet sich teils in dieser⁸³, teils auch in abgewandelter Formulierung in den einzelnen Gesetzen; so sprechen einige von "Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung"⁸⁴, andere von "Handhabung" bzw. "Ausübung der Sitzungspolizei"⁸⁵ oder "Unterbindung von ordnungswidrigem Verhalten"⁸⁶.

b) Inhalt

Es handelt sich hierbei um eine sog. Blankettnorm⁸⁷. Sowohl die zum Eingreifen führenden Voraussetzungen, als auch die Massnahmen selber

82 Die einzige Ausnahme findet sich in Obwalden StPO 25.

83 MStP 49 Abs. 1, Zürich GVG 124, Schwyz GVG 80 Abs. 1, Glarus StPO 110 Abs. 1, Zug GVG 58 Abs. 1, Solothurn StPO 19 Abs. 1, Basel-Stadt GVG 48 Abs. 1, Basel-Land GVG 33 Abs. 1, Appenzell-AR StPO 49 Abs. 4, Appenzell-IR StPO 44 Abs. 2.

84 BStP 26 Abs. 1, MStGO 66 Abs. 1, Aargau StPO 47 Abs. 1, Thurgau StPO 45 Abs. 1, Tessin StPO 279 Abs. 1.

85 Bern StPO 46 Abs. 1, Luzern StPO 39 Abs. 1, Uri StPO 85 Abs. 1, Freiburg StPO 31 Ziff. 3, Schaffhausen StPO 51, St. Gallen ZPO 196/StPO 3, Graubünden StPO 108 Abs. 2, Tessin StPO 279 Abs. 1, Waadt StPO 329 Abs. 1, Wallis StPO 60 Ziff. 1 und 123 Ziff. 3, Neuenburg StPO 73, Genf StPO 18 Abs. 1, Jura StPO 41 Abs. 1.

86 Nidwalden GVG 61 Abs. 1.

87 Dazu näheres bei Schultz, Strafrecht, Bd. 1, S. 54/55.

werden darin nicht genauer umschrieben. Im Falle der Sitzungspolizei ergeben sich erstere regelmässig aus den Anordnungen des zuständigen Rechtspflegeorgans oder aus dem Prozessgesetz selber, allenfalls auch aus allgemeinen Verhaltensregeln. Die Massnahmen selber werden durch die näheren Umstände oder den konkreten Anlass bestimmt.

Die Generalklausel ermöglicht dem Inhaber der Sitzungspolizei das Ergreifen aller Mittel, welche sich zur Aufrechterhaltung eines äusserlich ordnungsgemässen Sitzungsablaufes als notwendig erweisen⁸⁸ und zum Anlass in einem vernünftigen (adäquaten) Verhältnis stehen⁸⁹. Als solche Mittel sind namentlich denkbar: Allgemeine Anweisungen (wie die Ausgabe von Zutrittskarten, Ausweiskontrollen, Polizeibereitschaft), Ermahnungen, Verbote, Wortentzug, Rügen⁹⁰.

c) Zulässigkeit

Es stellt sich die Frage, in welchem Masse die im Strafrecht massgeblichen rechtsstaatlichen Grundsätze für die sitzungspolizeiliche Generalklausel Geltung beanspruchen. Im Vordergrund steht das Legalitätsprinzip. Es ergibt sich für das StGB aus Art. 1 (für die kantonale Strafgesetzgebung aus BV 4) und findet seinen Niederschlag im Satz "nulla poena, nullum crimen sine lege"; dieser besagt, dass für jeden Eingriff in die Rechtssphäre des Individuums eine gesetzliche Grundlage vorhanden sein muss⁹¹. Nachdem sämtliche Prozessgesetze Normen über die sitzungspolizeilichen Befugnisse enthalten, stellen sich unter diesem Aspekt hinsichtlich der Generalklausel keine Schwierigkeiten.

88 Kern/Wolf, S. 171.

89 Hofmann, S. 57.

90 Einzelheiten hinten S. 95 ff.

91 BGE 96 I 28; 80 I 114; zur Tragweite dieses Grundsatzes vgl. BGE 103 IV 129 ff.

Aus dem strafrechtlichen Legalitätsprinzip wird als weiterer wichtiger Ausfluss der Satz "nulla poena, sine lege stricta" hergeleitet; er verlangt für das Strafrecht, dass nur im Gesetz genau umschriebene Tatbestände Strafen zur Folge haben dürfen. Auf den Bereich der Sitzungspolizei übertragen heisst dies, dass eine sitzungspolizeiliche Massnahme sich nur dann als rechtmässig erweist, wenn der Tatbestand im Gesetz ausdrücklich festgelegt ist. Die Generalklausel erscheint angesichts dessen vom strafrechtlichen Legalitätsprinzip her zumindest fragwürdig, wenn nicht gar unzulässig. Allerdings ermächtigt StGB 335 Ziff. 1 Abs. 2 die Kantone, ihr Verwaltungs- und Prozessrecht durch eigene Strafnormen zu schützen⁹². Es bleibt ihnen in diesem Bereich überlassen, von den allgemeinen Bestimmungen des StGB abzuweichen; diese beanspruchen auch keine subsidiäre Geltung⁹³. Geht man davon aus, dass auch die disziplinarische Ahndung von Ordnungswidrigkeiten im Prozess unter StGB 335 Ziff. 1 Abs. 2 fällt, eröffnet sich ein – wenn auch bescheidener – Spielraum für die Zulässigkeit von Generalklauseln⁹⁴.

Bezüglich der Generalklauseln in der BStP (Art. 26 Abs. 1) und der MStP (Art. 49 Abs. 1) ist von StGB 333 auszugehen. Abs. 1 und 2 regeln den Anwendungsbereich der allgemeinen Bestimmungen des StGB auf Strafnormen in anderen Bundesgesetzen. Nach der Rechtsprechung des Bundesberichtes bezieht sich die Regelung in StGB 333 lediglich auf Handlungen deliktischer Natur, d.h. Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen; nicht davon betroffen sind insbesondere die Ordnungsbussen⁹⁵. Nachdem

92 Wobei es sich insofern um einen unechten Vorbehalt handelt, als sich diese Kompetenz aus BV 3 und 64bis herleiten lässt, vgl. Schwander, Nr. 92; Schultz, Strafrecht, Bd.1, S. 70.

93 Thormann/von Overbeck, N 2 zu StGB 355; Schwander, Nr. 55; Imboden/Rhinow, S. 313. Die allgemeinen Bestimmungen des StGB können allenfalls als ergänzendes kantonales Recht herangezogen werden (neben den zit. Autoren vgl. mit Bezug auf die Sitzungspolizei insbesondere JdT 1975 III S. 125).

94 Vgl. für das Disziplinarrecht Imboden/Rhinow, S. 318.

95 BGE 82 I 307; 72 I 255. Nachdem die Ordnungswidrigkeiten gemäss VStrR 3 den Uebertretungen prinzipiell gleichgestellt werden, gilt das im Bereich des Bundesrechtes nur noch bedingt.

die sitzungspolizeilichen Massnahmen, welche gestützt auf die Generalklausel ergriffen werden können⁹⁶, alle weniger einschneidend sind als Ordnungsbussen, gilt hier gleiches wie für letztere: der allgemeine Teil des StGB (in casu namentlich Art. 1) findet keine Anwendung; die Generalklausel erweist sich daher auch hier als rechtlich zulässig.

B. Andere gesetzlich vorgesehene Massnahmen

Als notwendige Ergänzungen zu den Massnahmen im Rahmen der Generalklausel sehen die Gesetze noch weitere sitzungspolizeiliche Mittel zur Aufrechterhaltung der Sitzungsdisziplin vor. Es handelt sich dabei durchwegs um einschneidende, besonders wirksame Handhaben, wie Wegweisung aus der Sitzung, zwangsweise Entfernung, Räumung des Sitzungslokals, Zwangsarrest oder Ordnungsstrafen (Busse, Haft)⁹⁷.

C. Einteilung der Massnahmen

a) präventive und repressive

Die sitzungspolizeilichen Massnahmen weisen teils präventiven, teils repressiven Charakter auf⁹⁸.

Anlehnend an das Polizeirecht sind unter Präventivmassnahmen alle Anordnungen des Inhabers der Sitzungspolizei zu verstehen, die der Verhinderung von drohenden Störungen des äusseren Sitzungsablaufes dienen.

96 Vgl. hinten II. A. S. 95 f.

97 Dazu hinten II. B. S. 106.

98 Statt vieler Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 4 zu § 138 GVG; Hauser R., Festgabe, S. 559; Rehbindner, MDR 1963, S. 641; Kern/Wolf, S. 171/172. Eine differenzierende Einteilung findet sich bei Kern, S. 315, in ordnende, abwehrende, strafende und feststellende Massnahmen.

Die repressiven Massnahmen wollen demgegenüber Störungen – allenfalls zwangsweise – beseitigen und in groben Fällen ahnden. Im ersteren Fall kommt ihnen exekutorischer, im letzteren überdies poenaler Charakter zu.

b) freiheits- und öffentlichkeitsbeschränkende

aa) freiheitsbeschränkende

Verschiedene sitzungspolizeiliche Massnahmen sind mit Eingriffen in die persönliche Freiheit verbunden. Von den präventiven Massnahmen ist namentlich die Sach- bzw. Effektendurchsuchung anzuführen; innerhalb der repressiven sind es die zwangsweise Entfernung aus der Sitzung, der Zwangsarrest und die Ordnungsstrafen.

Eingriffe in die persönliche Freiheit⁹⁹ können lediglich unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Beschränkungen nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und dem Gebot der Verhältnismässigkeit entsprechen; der Eingriff darf das Grundrecht nicht unterdrücken oder vollständig aushöhlen¹⁰⁰. Die Missachtung dieser Grundsätze kann mit der staatsrechtlichen Beschwerde gemäss OG 84 Abs. 1 lit. a angefochten werden.

Die gesetzliche Grundlage muss klar sein und in einem formellen Gesetz bestehen, welches die Voraussetzungen sowie den wesentlichen Inhalt der Massnahme enthält¹⁰¹. Dieser Grundsatz gilt indessen nur für besonders

99 Einzelnes hierüber bei Hauser R., ZStrR 95 (1978), S. 229 ff. mit ausführlichen Literaturhinweisen; aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vgl. etwa BGE 104 Ia 35 E. 5a, 103 Ia 165 ff., 171, 295ff; 102 Ia 282 E. 2a, 303; 100 Ia 192; 99 Ia 266 mit Hinweisen auf die frühere Judikatur.

100 Zuletzt BGE 102 Ia 282 E. 2a; 101 Ia 342 E. 7a mit Hinweisen; siehe auch BGE 104 Ia 35 E. 5a.

101 BGE 99 Ia 269.

schwere Beschränkungen der Freiheitsrechte, wie beispielsweise für die Verhaftung¹⁰² oder für körperliche Untersuchungen, welche mit medizinischen Eingriffen verbunden sind¹⁰³. Für andere, weniger weitgehende Eingriffe, sind an die gesetzliche Grundlage entsprechend geringere Anforderungen zu stellen.

Der Vorbehalt des öffentlichen Interesses¹⁰⁴ erfordert ein überwiegendes, legitimes Interesse der Gemeinschaft an der Freiheitsbeschränkung des Einzelnen. Im Falle der sitzungspolizeilichen Eingriffe in Freiheitsrechte ist dieses Interesse durch die Notwendigkeit eines ungestörten und sachlichen Verfahrensganges – als Voraussetzung der Wahrheitsfindung – zweifelsohne gegeben.

Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip dürfen Eingriffe in die Freiheitsrechte nicht weitergehen, als es der mit den Beschränkungen erfolgte Zweck erfordert¹⁰⁵. Die vorgesehene Massnahme soll die mildeste sein, die unter mehreren möglichen zum Ziel führen kann und zum Anlass in einem vernünftigen Verhältnis stehen¹⁰⁶.

bb) öffentlichkeitsbeschränkende

Sowohl die präventiven als auch die repressiven Massnahmen der Sitzungspolizei können zu einer Verweigerung des Zutritts oder einem Ausschluss von der Sitzung führen und so den Öffentlichkeitsgrundsatz beschrän-

102 BGE 98 Ia 104; 97 I 51/52.

103 Hauser R., ZStrR 90 (1974), S. 234.

104 Dazu BGE 104 Ia 35 E. 5a, ferner 99 Ia 412 mit Hinweis auf BGE 90 I 39 und 110.

105 Vgl. auch vorne § 8 II. S. 75f.

106 Für den Strafprozess siehe Hauser R., ZStrR 90 (1974), S. 231/32 und ZStrR 95 (1978), S. 232/33.

ken¹⁰⁷. Besondere Probleme ergeben sich namentlich im Bereiche der Präventivmassnahmen. Selbst wenn deren Zulässigkeit an sich unbestritten ist¹⁰⁸, dürfen sie nicht dazu dienen, unliebsamen oder kritischen Personen den Zutritt zur Verhandlung zu erschweren oder zu verunmöglichen¹⁰⁹. Demzufolge müssen solche vorbeugende Massnahmen – wie Ausweiskontrollen oder Durchsuchungen – auf objektiv begründete Situationen beschränkt bleiben, d.h. wenn aus den Umständen heraus erkennbare konkrete Anhaltspunkte für eine Störungsabsicht vorliegen¹¹⁰.

Mit Bezug auf die repressiven Massnahmen ist hier festzuhalten, dass sie möglichst nur gegen den tatsächlichen Störer zur Anwendung gelangen sollen. Die Saalräumung trägt daher den Charakter einer "ultima ratio", da hier der Ausschluss einzelner nicht störender Personen in Kauf genommen werden muss.

II. Besonderes

A. Die präventiven Massnahmen

a) Ausgabe von Zutrittskarten

Die Möglichkeit, bei zu erwartendem grossen Andrang oder beschränkten Raumverhältnissen Einlasskarten auszugeben, ist allgemein als zulässige

107 Zum Verhältnis von Sitzungspolizei und Öffentlichkeitsprinzip siehe vorne 1. Kap. S. 15 ff. Vgl. auch BGHSt 27, S. 15, wo der ungestörten Durchführung der Sitzung gegenüber dem Öffentlichkeitsprinzip der Vorrang eingeräumt wurde.

108 Einzelheiten hinten II. A., insbesondere lit. b und c, aa. Aeusserst kritisch zu den öffentlichkeitsbeschränkenden präventiven Massnahmen: Roxin, Aktuelle Probleme, S. 396/97 (dazu Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 13 zu § 169 GVG).

109 Roxin, Aktuelle Probleme, S. 396.

110 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 12 zu § 169 GVG; BGHSt 27, S. 13 ff. = NJW 1977, S. 157 f.; OLG Koblenz in NJW 1975, S. 1333.

Massnahme anerkannt¹¹¹, wird indessen lediglich in Bern StPO 211 Abs. 6 und Jura StPO 214 Abs. 6 ausdrücklich erwähnt. Es handelt sich hierbei nicht um eine öffentlichkeitsbeschränkende sondern um eine die Öffentlichkeit ordnende Massnahme¹¹². Die Zutrittskarten müssen allerdings für jedermann in gleicher Weise erhältlich sein¹¹³. Ort und Zeit der Austeilung sind in einer den Interessierten zugänglichen Weise bekannt zu geben; die Ausgabe der Karten ist in der zeitlichen Reihenfolge vorzunehmen, in der die Anfragen eingehen¹¹⁴. Eine unzulässige Beschränkung der Öffentlichkeit läge vor, wenn schon zum voraus ein bestimmter Personenkreis ausgeschlossen (z.B. Journalisten oder Ausländer) bzw. nur an auserwählte Personen Zutrittskarten ausgegeben würden¹¹⁵. Fragwürdig erscheinen unter diesem Blickpunkt die erwähnten Bestimmungen im bernerischen und jurassischen Strafprozess, wo der Präsident Wünsche der Parteien angemessen zu berücksichtigen hat¹¹⁶.

b) Kontrollmassnahmen

Solche können sich insbesondere bei der Gefahr von Anschlägen krimineller Gruppen oder konspirativen Absichten einzelner Personen mit dem

111 Statt vieler Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 4 I zu § 138 GVG und 2 III zu § 146 GVG, S. 498; Hauser R., Strafprozessrecht, S. 108; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 8 zu § 169 GVG; Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 7 zu § 169 GVG.

112 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 8 zu § 169 GVG.

113 So OLG Karlsruhe in JR 1976, S. 383; Steinbrenner, DJ 1968, S. 236; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 8 zu § 169 GVG (mit weiteren Hinweisen).

114 Roxin, Aktuelle Probleme, S. 400.

115 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 2 III zu § 146 GVG; Brühlmeier, S. 49; Haefliger, S. 66; Meier E., S. 118.

116 Kritisch auch Clerc, S. 93 N 76.

Angeklagten aufdrängen¹¹⁷. In Frage kommen Ausweiskontrollen und Durchsuchungen.

aa) Ausweiskontrollen

Zu beachten gilt, dass durch solche Kontrollen keine – wie auch immer geartete – Auswahl der zu den öffentlichen Sitzungen Einlass begehrenden Personen stattfindet¹¹⁸; sie dienen dazu, die Identität der Zuhörer festzustellen und so potentiellen Störern den Schutz in der anonymen Masse zu nehmen. Der Zutritt muss demzufolge jedem offen stehen, der sich ordnungsgemäss über seine Person ausweist oder der dem Gericht sonstwie bekannt ist¹¹⁹. Führt jemand keinen Ausweis mit sich, muss er in Kauf nehmen, dass ihm der Einlass in das Sitzungslokal verweigert wird¹²⁰.

Umstritten ist, ob bei Befürchtung schwerwiegender Störungen der Zutritt nur jenen Personen gestattet werden darf, die ihre Ausweise für die Dauer des Aufenthaltes an die Gerichtsstelle abgeben. So zweifelt Schäfer¹²¹ am präventiven Charakter dieser Massnahme, indem dadurch primär nicht vermutliche Störer ferngehalten, sondern verhindert werden soll, dass Personen sich der Ahndung etwa begangener Ungebührhandlungen unerkannt entziehen; eine Rechtfertigung dieser Massnahme sieht er unter Umständen darin, dass die erhöhte Möglichkeit repressiver Anwendung von Ordnungsmitteln einen psychologischen Zwang zur Unterlassung

117 Steinbrenner, DJ 1968, S. 236; OLG Koblenz in NJW 1975, S. 1333; BVerfG in NJW 1978, S. 1049.

118 Steinbrenner, DJ 1968, S. 235/36; OLG Koblenz in NJW 1975, S. 1333; OLG Karlsruhe in JR 1976, S. 384; BGHSt 27, S. 15 = NJW 1977, S. 158; Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 7 zu § 169 GVG; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 12 zu § 169 GVG.

119 OLG Karlsruhe in JR 1976, S. 384.

120 So schon RGSt 54, S. 225; BGHSt 27, S. 16 = NJW 1977, S. 158.

121 in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 12 zu § 176 GVG.

von Störungen bedeutet. Das OLG Karlsruhe erachtet das Einbehalten der Ausweise für unbedenklich, wenn eine Störung der Verhandlung ernstlich zu befürchten ist; dieses Mittel sei erforderlich und allein geeignet, die meist gruppenweise auftretenden Störer rasch zu identifizieren¹²². Gegen eine Ausweiskontrolle und -einziehung wendet sich Roxin¹²³, der - nebst Zweifeln an der Wirksamkeit dieser Massnahme - dem Öffentlichkeitsgrundsatz fundamentale Bedeutung beimisst und deshalb von einer abschliessenden Aufzählung der zulässigen Beschränkungen im Gesetz ausgeht. Der deutsche Bundesgerichtshof¹²⁴ erklärte es für statthaft, den Zutritt zum Gerichtsgebäude oder Sitzungszimmer von der Vorlegung eines Personalausweises abhängig zu machen, die Personalien in einer Liste festzuhalten und den Besuchern einen Tagesausweis auszuhändigen, den sie beim Verlassen des Hauses zurück zu geben hatten. Denkbar, wenngleich technisch relativ aufwendig, wäre es auch, den die Personalien enthaltenden Teil zu photokopieren¹²⁵.

bb) Sach- bzw. Effektendurchsuchung¹²⁶

Diese Massnahme besteht in der Durchsuchung der am Körper getragenen Kleider und allfälliger mitgeführter Behältnisse, wie Aktentaschen,

122 in JR 1976, S. 383; befürwortend mit der gleichen Begründung auch Steinbrenner, DJ 1968, S. 236.

123 Roxin, Aktuelle Probleme, S. 393 und JR 1976, S. 385 ff.; vgl. hiezu die ausführliche Kritik Schäfers in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 13 zu § 169 GVG.

124 BGHSt 27, S. 13 ff. = NJW 1977, S. 157 ff.

125 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 12 zu § 169 GVG.

126 Als Beispiel für die Anordnung solcher Massnahmen ist der Strafprozess in **Pruntrut** gegen die mutmasslichen Terroristen G.K. -T. und Ch.M. zu nennen, wo den zugelassenen Personen der Tascheninhalt geleert und den Presseberichterstattern ihr eigenes Schreibzeug abgenommen und gegen behördlich kontrollierte Kugelschreiber ausgetauscht wurde (vgl. NZZ vom 13. Juni 1978, Nr. 134, S. 27 sowie Tages-Anzeiger vom 13. Juni 1978, Nr. 134, S. 1 und 5). Auch im Rahmen des Strafprozesses gegen die sog. "Alfa-Bande" vor dem zürcherischen Obergericht erfolgte eine Durchsuchung der Einlassbegehrenden (vgl. Tages-Anzeiger vom 12.1.1979, Nr. 9, S. 21).

Damenhandtaschen, Plastiksäcke etc., auf Waffen oder andere gefährliche Gegenstände¹²⁷. Sie ist jedoch nicht im Sinne der strafprozessualen, dem Auffinden von Beweismitteln oder von Spuren zur möglichen Aufklärung einer Straftat dienenden Durchsuchung zu verstehen; vielmehr stellt sie eine, präventive Zwecke verfolgende und daher der ordnungspolizeilichen Durchsuchung¹²⁸ verwandte Tätigkeit dar.

Da diese Massnahme einen Eingriff in die persönliche Freiheit darstellt, sollte sie nur angeordnet werden, wenn eine erhebliche Gefährdung der Sicherheit in der Sitzung ernsthaft zu befürchten ist und dieser nicht durch andere geeignete, weniger einschneidende Massnahmen wirksam begegnet werden kann¹²⁹. Das Vorliegen einer Gefährdung ergibt sich in der Regel aus dem Prozessgegenstand (z.B. bei Prozessen gegen terroristische Gewalttäter) oder auf Grund von Drohungen.

Bei Weigerung eines Zuhörers, sich der Durchsuchung zu unterziehen, kann ihm der Zutritt zur Verhandlung verwehrt werden¹³⁰. Gleiches gilt in Fällen des Auffindens von Waffen, gefährlichen Gegenständen, Transparenten, Megaphonen u.a.m., da hier die Störungsabsicht naheliegt. Die Zurückweisung bedeutet zwar eine Einschränkung der Öffentlichkeit. Das Öffentlichkeitsprinzip hat jedoch, wie bereits erwähnt¹³¹, keinen höheren Rang gegenüber dem Sicherheitsbedürfnis der Rechtspflegeorgane für ihre Sitzungen¹³². Mit Nachdruck ist indessen daran festzuhalten, dass

127 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 10 zu § 176 GVG; Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 8 zu § 176 GVG; Schwarz/Kleinknecht, Kommentar StPO/GVG, N 5 zu § 176 GVG und N 6 zu § 169 GVG (mit Verweisung auf Schmitt, DRiZ 71, S. 20); Steinbrenner, DJ 1968, S. 236.

128 Dazu Futterlieb, S. 75 ff. (mit Hinweisen).

129 Stürner, JZ 1972, S. 666 (mit Bezug auf dGVG § 175 Abs. 1); Haischmann, S. 39 ("entsprechender Verdacht"); vgl. die vorne S. 75 f.

130 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 10 zu § 176 GVG; OLG Hamburg in MDR 1977, S. 162.

131 Vorne S. 95 Anm. 107.

132 BGHSt 27, S. 13 ff. = NJW 1977, S. 157 ff. mit Verweisungen.

stets konkrete Anzeichen für die Gefährdung der Sicherheit gegeben sein müssen.

Selbst wenn die Durchsuchung auf der Zustimmung des Einlassbegehrenden beruht, ist sie in möglichst schonender Weise durchzuführen. Grundsätzlich wird sie in einem kurzen Abtasten der Kleidung und Durchsuchen mitgeführter Behältnisse bestehen.

Im Rahmen der "Terroristenprozesse" in Stuttgart/Stammheim erklärte das Bundesverfassungsgericht auch die Durchsuchung der Strafverteidiger auf Waffen und Wurfgegenstände für zulässig¹³³. Der Vorsitzende hatte in seiner Verfügung das Kontrollpersonal ermächtigt, Kleider abzutasten und die mitgeführten Behältnisse zu durchsuchen (auch mit Hilfe eines Metalldetektors). Es konnte die Verteidiger auffordern, bei der Durchsuchung Mäntel, Jacken und Schuhe auszuziehen. Im Falle des Ansprechens des Suchgerätes konnten die Verteidiger angehalten werden, Kleidungsstücke soweit zu öffnen, dass eine nähere Ueberprüfung möglich war. Im übrigen wurde ihnen untersagt, Leitz-Ordner, Mappen oder sonstige Hefter, bei denen wegen ihrer Metallbestandteile die Metallsonde angesprochen hätte, mitzunehmen. Im Bedarfsfalle standen Austauschetaschen und gerichtseigene Ordner bereit. Angesichts der Tatsache, dass in jüngerer Zeit in anderen Fällen der konkrete Verdacht entstanden war, inhaftierten terroristischen Gewalttätern sei mit Hilfe der Verteidiger Waffen und Sprengstoff zugeführt worden, hielt das Bundesverfassungsgericht die Massnahme für verhältnismässig, zumal kein anderes, weniger einschneidendes Mittel verfügbar war. Allerdings stellte der Gerichtshof auch fest, dass an derartige Anordnungen, soweit sie Beschränkungen der Verteidiger in ihrer Berufsausübung bewirken, unter den Gesichtspunkten des Uebermassverbotes und der Zumutbarkeit strenge Anforderungen zu stellen seien. Insbesondere genüge es nicht, wenn eine solche Verfügung des Gerichtsvorsitzenden die Durchsuchung der Verteidiger nur generell anordne, die Bestimmung des Umfangs dieser Mass-

133 Vgl. NJW 1978, S. 1048/49.

nahme aber dem für die Durchführung zuständigen Personal überlasse. Die Verfügung müsse vielmehr nach ihrem Wortlaut und durch hinreichende Bestimmtheit in der Fassung sicherstellen, dass der Umfang der Durchsuchung im Einzelfall dem Mass der angenommenen Gefahr entspreche und die Ueberprüfung den betroffenen Verteidiger jeweils nur insoweit belaste, als dies unumgänglich erscheine¹³⁴.

Problematisch erweist sich das Vorgehen bei Weigerung von Sachverständigen oder Zeugen, sich der Durchsuchung zu unterziehen. Auf der Hand liegt, dass für eine zwangsweise Durchsuchung die gesetzliche Grundlage nicht ausreicht. Eine allfällige Lösung, wäre u. U. im Rahmen der Pflicht des Sachverständigen zur gehörigen Erstattung des Gutachtens, bzw. der Zeugnispflicht denkbar, indem im Weigerungsfalle die für die Verletzung der Erscheinungspflicht vorgesehenen Sanktionen verhängt werden könnten¹³⁵.

c) sonstige Anordnungen

aa) öffentlichkeitsordnende

Sitzungspolizeiliche Gründe können oftmals für die Wahl und Ausgestaltung des Sitzungsraumes massgebend sein¹³⁶. Was Ersteres betrifft, ist der Saal so zu wählen, wie er für Strafprozesse der jeweils vorliegenden Art üblicherweise zur Verfügung zu stehen pflegt¹³⁷. Ein Anspruch des Publikums auf besonders grosse Gerichtssäle besteht nicht, denn der Grundsatz der Oeffentlichkeit erschöpft sich anerkanntermassen darin, "den interessierten Personen nach Massgabe des vorhandenen Rau-

134 NJW 1978, S. 1049.

135 Vgl. für den Sachverständigen: Helfenstein, S. 169 ff.; für den Zeugen: Hauser, Zeugenbeweis, S. 104 f.

136 Vgl. hiezv MKGE 8 (1965-1972), Nr. 43.

137 Roxin, Aktuelle Probleme, S. 398.

mes die Anwesenheit im Gerichtssaal zu ermöglichen"¹³⁸. Unzulässig wäre es aber beispielsweise, aus Furcht vor Störungen einen besonders kleinen Raum zu wählen oder die vorhandene Bestuhlung teilweise wegzuräumen¹³⁹.

Massregeln, die dazu dienen, eine Ueberfüllung des für Zuhörer bestimmten Raumes zu verhindern, sind jedoch statthaft¹⁴⁰. So kann z.B. darauf verzichtet werden, neben den Sitz- auch noch die Stehplätze freizugeben¹⁴¹ oder es kann das Sitzungslokal geschlossen werden, nachdem soviele Personen Einlass gefunden haben, wie der Raum gestattet¹⁴². Letzteres ist auch zulässig bei Fluchtgefahr des Angeklagten, während eines heiklen Verfahrenabschnittes (z.B. der Einvernahme eines schwierigen Zeugen) oder - während eines eng begrenzten Zeitraumes - bei Befürchtung sonstiger Störungen¹⁴³.

138 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 2 IV zu § 146 GVG mit Hinweisen; MKGE 8 (1965-1972), Nr. 43, S. 99; Hauser R., Strafprozessrecht, S. 127.

Ein solcher Anspruch wurde auch von Sympathisanten anlässlich eines Strafprozesses gegen Demonstranten vor dem Bezirksgericht Zürich geltend gemacht (vgl. NZZ vom 24. Februar 1977, Nr. 46, S. 33).

139 Roxin, Aktuelle Probleme, S. 394 und 398; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 5 zu § 169 GVG.

140 BGHSt 21, S. 73; Hauser R., Strafprozessrecht, S. 128; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 8 zu § 169 GVG.

141 MKGE 8 (1965-1972), Nr. 43, S. 99.

142 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 8 zu § 169 GVG; BGHSt 21, S. 72/73.

143 Schwarz/Kleinknecht, Kommentar StPO/GVG, N 7 zu § 176 GVG; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 10 zu § 176 GVG; BGHSt 24, S. 73.

bb) technische

Als technische Hilfsmittel zur Verhinderung von Störungen kommen vor allem Bild- und Tonaufnahmegeräte in Betracht¹⁴⁴. So hat die Bezirksanwaltschaft Zürich in einem Krawallprozess gegen mehr als zwanzig randalierfreudige Angeschuldigte zum Mittel der Audiovision gegriffen, um die Zeugen vor Lächerlichmachung, Ungebührlichkeiten und Beeinflussung zu schützen. Die Einvernahme der Zeugen wurde in Räume übertragen, in denen sich die Angeschuldigten aufhielten. Von dort aus konnten diese den Verhandlungen folgen und mittels Blinksignalen Fragen oder Erklärungen anmelden. Hierauf rief der Untersuchungsrichter ein Zimmer nach dem anderen auf. Bei weitschweifigen oder unflätigen Ausführungen konnte er den Kontakt unterbrechen und die Betreffenden ermahnen. Fruchtete dies nichts, so forderte der Untersuchungsleiter den Betroffenen auf, sich schriftlich zu äussern. Diese Eingaben wurden laut verlesen, damit sie wiederum in allen Zimmern gehört werden konnten¹⁴⁵.

Weitere technische Massnahmen sind etwa automatische Türschliessvorrichtungen, Alarmanlagen oder direkte Rufverbindungen mit der Polizei.

cc) Polizeibereitschaft und -einsatz

Nach MStP 50 Abs. 2, Bern StPO 46 Abs. 3, Schaffhausen StPO 51 sowie Jura StPO 41 Abs. 3 kann der Vorsitzende zur Ausübung seiner sitzungspolizeilichen Befugnisse Polizeikräfte beiziehen. Aber auch dort, wo keine ausdrückliche Regelung besteht, sind die am Sitzungsort zustän-

144 Vgl. auch vorne 3. Kap. S. 53ff.

145 Beispiel zitiert bei Rohner Willi, Kinder und Jugendliche im Strafverfahren dargestellt anhand der Gerichtspraxis in den Kantonen Appenzell-AR und Zürich (Bezirk Winterthur), Diss. Bern 1975, S. 75; das Obergericht nahm zur Frage der Zulässigkeit dieser Art der Untersuchungsführung nicht Stellung (Urteil in Sachen T. der II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 29. 5. 1973).

digen Polizeibehörden infolge ihrer allgemeinen Ordnungsfunktion gehalten, den Rechtspflegeorganen im Bedarfsfalle die notwendige Unterstützung zu gewähren¹⁴⁶.

Die Anordnung von Polizeibereitschaft drängt sich allerdings nur bei der Vermutung von Zwischenfällen¹⁴⁷ und ein Einsatz erst dann auf, wenn die Rechtspflegeorgane ihre Funktionen nicht mehr wahrnehmen können¹⁴⁸. So liess anlässlich des sog. "Globuskrawall-Prozesses" der Präsident des zürcherischen Geschworenengerichtes den Sitzungssaal durch Beamte der Kantonspolizei räumen, nachdem zahlreiche Ermahnungen zur Bewahrung von Ruhe und Anstand beim Publikum nichts genützt hatten¹⁴⁹. Grundsätzlich sollte dem Polizeieinsatz ein klarer Auftrag seitens des Inhabers der Sitzungspolizei zugrunde liegen, wie z.B. die Räumung des Sitzungslokals oder die Entfernung eines bestimmten Störers¹⁵⁰.

Um unnötige Provokationen zu vermeiden ist es angezeigt, die Anwesenheit uniformierter oder ziviler Polizeibeamter im Sitzungslokal (bzw. in Nebenräumen) auf Ausnahmesituationen zu beschränken, so wenn z.B. Befreiungsaktionen oder Anschläge durch Komplizen des Angeklagten zu befürchten sind¹⁵¹.

-
- 146 Leinius, NJW 1973, S. 448; Steinbrenner, DJ 1968, S. 235; Botschaft des Bundesrates vom 7. März 1977 über die Aenderung des Militärstrafgesetzes und die Totalrevision der Militärstrafgerichtsordnung, BBl 1977 II S. 66.
- 147 OLG Schleswig in MDR 1977, S. 775/76. So ordnete der Vorsitzende der Berufungsinstanz in Basel-Stadt für den Prozess gegen Tramdemonstranten Polizeischutz an, nachdem es im erstinstanzlichen Verfahren zu Ausschreitungen gekommen war (vgl. NZZ vom 21.10.1973, Nr. 488, S. 34).
- 148 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Anm. 6 zu § 176 GVG; Leinius, NJW 1973, S. 448; Steinbrenner, DJ 1968, S. 235.
- 149 Vgl. NZZ vom 6.11.1970, Nr. 517, S. 26.
- 150 Steinbrenner, DJ 1968, S. 235.
- 151 OLG Schleswig in MDR 1977, S. 776; Schwarz/Kleinknecht, Kommentar StPO/GVG, N 5 zu § 176 GVG. Vgl. auch die Berichterstattung zum Prozess gegen die "Alfa-Bande" vor dem zürcherischen Obergericht (NZZ vom 12.1.1979, Nr. 9, S. 21) sowie zu jenem gegen die mutmasslichen Terroristen G.K.-T. und Ch.M. in Pruntrut (NZZ vom 13.6.1977, Nr. 134, S. 27).

dd) Ermahnungen, Abwehr von Einflussnahmen, Befehle, Verbote

Diese können alles zum Inhalt haben, was dem Schutz der äusseren Ordnung des Verfahrens dient¹⁵². In Betracht kommen etwa Ermahnungen der Zuhörer, die Ruhe oder den Anstand zu bewahren, Beifalls- bzw. Missfallenskundgebungen oder das Rauchen, Essen, Trinken zu unterlassen. Die vor Gericht oder Untersuch sprechenden Personen dürfen zur Mässigung ihrer Ausführungen angehalten werden¹⁵³.

Es kann sich auch als notwendig erweisen, der Gefahr entgegenzutreten, dass Zuhörer auf noch nicht einvernommene Zeugen oder den Angeklagten unzulässigerweise einzuwirken versuchen, beispielsweise durch Zeichen oder Mitteilungen; neben der Ermahnung zum ordnungsgemässen Benehmen wird hier – aber auch sonst im Falle der Nichtbeachtung von Anordnungen – regelmässig eine Androhung weitergehender Massnahmen erfolgen¹⁵⁴.

Fruchten die Ermahnungen nichts, so kann ihnen in Form von Befehlen Nachdruck verliehen werden¹⁵⁵. Eine Pflicht, den Störer vorgängig des Befehles zu ermahnen, besteht indessen nicht¹⁵⁶.

Bei den Verboten stehen solche zum Schutze von Verfahrensbeteiligten im Vordergrund, vornehmlich Film- und Photographie-Verbote, Verbote von Tonaufnahmen oder von Interviews im Gerichtssaal¹⁵⁷. Für den Wi-

152 So schon Levin, S. 237; Durrieu, S. 23; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 10 zu § 176 GVG; Haischmann, S. 37, und Gmelch, S. 18, verzichten in Anbetracht der Vielfalt auf eine Aufzählung möglicher Anordnungen.

153 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 10 zu § 176 GVG; Hofmann, S. 55; vgl. Appenzell-AR, StPO 49 Abs. 3.

154 Schwarz/Kleinknecht, Kommentar StPO/GVG, N 7 zu § 176 GVG; Hofmann, S. 57.

155 Nach Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 4 zu § 176 GVG, und Steinbrenner, DJ 1968, S. 236, werden sitzungspolizeiliche Aufgaben regelmässig auf dem Wege des Befehls wahrgenommen.

156 Vgl. vorne S. 75 f.

157 Dazu vorne S. 54 ff.

derhandlungsfall kann die vorübergehende Wegnahme des Photoapparates und die Beschlagnahme des belichteten Films oder der Tonbänder angedroht werden¹⁵⁸.

B. Die repressiven Massnahmen

Der sitzungspolizeiliche Schutz wäre höchst unvollkommen ausgestaltet, wenn er sich lediglich auf präventive Vorkehrungen stützen müsste. Durch vorbeugende Anordnungen allein lässt sich die Ordnung während der Verhandlung oftmals nicht aufrecht erhalten. Deshalb sehen die Verfahrensgesetze im Rahmen der Sitzungspolizei als notwendige Ergänzung der präventiven Massnahmen solche mit repressivem Charakter vor. Diese können - wie bereits erwähnt - exekutorischen und/oder poenalen Charakter haben¹⁵⁹.

Dem Ergreifen repressiver sitzungspolizeilicher Massnahmen geht in der Regel zweierlei voraus: Einmal ist bereits eine Anordnung zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassen worden, sei es in Form von Ermahnungen, Befehlen oder Verboten¹⁶⁰; ausserdem wird der Betroffene diese Anordnung missachtet haben. Freilich kann das fragliche Verhalten sich als derart gravierend erweisen, dass eine sofortige Verhängung einschneidender Massnahmen gerechtfertigt erscheint. Einige Prozessgesetze bringen das in der Weise zum Ausdruck, indem sie repressive Massnahmen jeweils dann zulassen, wenn Personen die "Ruhe stören oder den An-

158 PKG 1966, Nr. 14, S. 65 = RStrS 1968, Nr. 115.

159 Vorne S. 92 f.

160 So ausdrücklich BStP 26 Abs. 1, MStGO 66 Abs. 2, MStP 49 Abs. 2 Zürich GVG 124, Bern StPO 47 Abs. 2, 236 Abs. 3, Schwyz GVG 80 Abs. 3, Solothurn StPO 19 Abs. 1, Schaffhausen StPO 52, Appenzell-AR StPO 49 Abs. 4, Appenzell-IR StPO 44 Abs. 3, St. Gallen StPO 161 Abs. 2, Aargau StPO 47 Abs. 1, Wallis StPO 123 Ziff. 4, Neuenburg StPO 73, Genf StPO 20 Abs. 1, Jura StPO 42 Abs. 2, 240 Abs. 3.

ordnungen nicht Folge leisten¹⁶¹. Damit jedoch in bezug auf die Böswilligkeit des Störers keine Zweifel aufkommen, empfiehlt es sich, wenn immer möglich zuerst eine Ermahnung auszusprechen¹⁶².

a) exekutorische

aa) Wortentzug

Die ausdrückliche Befugnis, den am Verfahren beteiligten Personen aus sitzungspolizeilichen Gründen das Wort zu entziehen, findet sich lediglich im Strafprozess von Nidwalden (GVG 61 Abs. 2), Basel-Stadt (GVG 48 Abs. 1), Basel-Land (GVG 33 Abs. 1), Appenzell-AR (StPO 49 Abs. 1) und Waadt (StPO 330 Abs. 1). Für die übrigen Prozessgesetze lässt sich diese Massnahme entweder auf die sitzungspolizeiliche Generalklausel¹⁶³ oder aber auf die allgemeine Prozessleitungsbefugnis¹⁶⁴ stützen.

Der Wortentzug ist namentlich dann am Platze, wenn unsachliche, den Prozessgegner oder das Gericht beleidigende Ausführungen, unangemessene Ausdrücke oder unnötige Weitschweifigkeit das Prozessklima zu vergiften drohen¹⁶⁵. Zu beachten bleibt, dass hierdurch keine unzulässige Schmälerung der Interessen von Verfahrensbeteiligten erfolgt¹⁶⁶, so namentlich hinsichtlich des Aeusserungsrechts, als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der Wahrheitserforschung¹⁶⁷.

161 Solothurn StPO 19 Abs. 1, Wallis StPO 123 Ziff. 4, Neuenburg StPO 73.

162 Zu den subjektiven Voraussetzungen beim Störer, vgl. vorne S. 77 ff.

163 So für das deutsche Recht Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 7 zu § 176 GVG; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Anm. 10 zu § 176 GVG.

164 BGE 101 Ia 90 (betreffend die Beschränkung der Redezeit).

165 BGE 101 Ia 90; Durrieu, S. 25; Kern/Wolf, S. 172; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Anm. 10 zu § 176 GVG.

166 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 4 zu § 138 GVG (allgemein als Schranke bei der Anwendung sitzungspolizeilicher Massnahmen).

167 BGE 101 Ia 90.

bb) Ausschluss von den Verhandlungen

aaa) Wegweisung einzelner Personen

Erweist sich das Verhalten einer oder mehrerer Personen für den weiteren Sitzungsverlauf als untragbar, so besteht die Möglichkeit, diese auf Grund der Sitzungspolizei von der Verhandlung auszuschliessen¹⁶⁸.

Die mildeste Anwendungsform dieser Massnahme äussert sich in der Aufforderung an den (oder die mehreren) Störer, das Sitzungslokal – beim Augenschein den Sitzungsbereich¹⁶⁹ – zu verlassen. Weigert er sich, dieser Aufforderung Folge zu leisten, so kann seine zwangsweise Entfernung angeordnet werden. Zwar ist letzteres nur in einem Teil der sitzungspolizeilichen Normen ausdrücklich erwähnt¹⁷⁰, doch stellt dies eine notwendige Folge der Nichtbeachtung des Befehls zum Verlassen des Sitzungszimmers dar.

Gewisse Prozessgesetze erklären auch den Ausschluss von Verfahrensbeteiligten ausdrücklich für zulässig; ein Teil von ihnen knüpft diesen Ausschluss allerdings an besondere Voraussetzungen:

– Zürich GVG 124 und Schwyz GVG 80 Abs. 2:

Wegweisung von Parteien und Parteivertretern in Fällen wiederholter grober Ordnungsstörungen.

168 BStP 26 Abs. 1; MStGO 66 Abs. 2; MStP 49 Abs. 1; Zürich GVG 124; Bern StPO 46 Abs. 2, 236 Abs. 3; Schwyz GVG 80 Abs. 2; Nidwalden GVG 61 Abs. 2; Glarus StPO 110 Abs. 2 und GVG 33; Zug GVG 68 Abs. 1; Freiburg StPO 31 Ziff. 4; Solothurn StPO 19 Abs. 1; Basel-Stadt GVG 48 Abs. 1; Basel-Land GVG 33 Abs. 1; Schaffhausen StPO 51; Appenzell-AR StPO 49 Abs. 1; Appenzell-IR StPO 44 Abs. 3; St. Gallen ZPO 196/StPO 3 und 161 Abs. 2; Graubünden StPO 108 Abs. 2; Aargau StPO 47 Abs. 1; Thurgau StPO 45 Abs. 1; Tessin StPO 279; Waadt StPO 329 Abs. 1; Wallis StPO 123 Ziff. 4; Neuenburg StPO 73; Genf KV 20; Jura StPO 240 Abs. 3.

169 Siehe vorne S. 26.

170 MStGO, MStP, Bern StPO 47 Abs. 2, Basel-Stadt, Basel-Land, Solothurn, St. Gallen ZPO 196/StPO 3, Graubünden, Tessin, Neuenburg, Genf, Jura StPO 41 Abs. 2 (für die Gesetzesstellen vgl. oben Anm. 168).

- Bern StPO 236 Abs. 3 und Jura 240 Abs. 3:

Ausschluss des Angeschuldigten oder Privatklägers von der Sitzung nach zweimaliger Verwarnung und Hinweis darauf, dass die Verhandlung ohne sie fortgesetzt wird.

- Appenzell-AR StPO 59 Ziff. 5 i.V. mit StPO 60:

Vorübergehende Wegweisung von Beiständen und Vertretern des Angeschuldigten aus wichtigen Gründen, insbesondere wenn sie trotz Ermahnung den Gang des Verfahrens ernsthaft stören.

- St. Gallen StPO 161 Abs. 2:

Zeitweise oder andauernder Ausschluss des Angeschuldigten von der Verhandlung, wenn er trotz ausdrücklicher Warnung diese andauernd stark erschwert oder verunmöglicht; zuständig ist das Gericht.

- Neuenburg StPO 199 Abs. 1 und Genf StPO 20:

Ausschluss des Angeschuldigten bzw. Angeklagten von der Verhandlung nach ausdrücklicher Verwarnung ("après l'avoir dûment averti"); der Verteidiger nimmt jedoch weiter an der Verhandlung teil.

Ohne besondere Voraussetzungen – freilich immer auf Grund einer erheblichen Beeinträchtigung der Sitzungsdisziplin – erklären den Ausschluss von Verfahrensbeteiligten für zulässig: MStP 127 Abs. 2 (Angeklagter), Nidwalden GVG 61 Abs. 2 (Parteien, Anwälte und Zeugen), Basel-Stadt GVG 48 Abs. 1 und Basel-Land GVG 33 Abs. 1 (Parteien, Anwälte und Zeugen) sowie Waadt StPO 332 (Angeklagter, wobei der Verteidiger weiterhin an der Verhandlung teilnimmt).

Keine Erwähnung findet der sitzungspolizeiliche Ausschluss von der Verhandlung in Uri StPO 85 und Obwalden StPO 25. Ob diese Massnahme auf Grund der Generalklausel oder allenfalls gestützt auf Gewohnheits-

recht zulässig wäre, erscheint zweifelhaft. Anders erweist sich die Sachlage in Luzern StPO 39 und Genf StPO 18 Abs. 2; hier ist der sitzungspolizeiliche Ausschluss der Öffentlichkeit ausdrücklich vorgesehen, weshalb – argumentum a majori ad minus – auch der Ausschluss eines einzelnen Zuhörers angeordnet werden kann.

Schwierigkeiten bereitet die Frage nach der Zulässigkeit eines Ausschlusses von Verfahrensmitwirkenden auf Grund jener Normen, welche allgemein von der Wegweisung "einzelner Personen" oder "jeder Person" sprechen¹⁷¹. Vor allem dem Beschuldigten steht ein weitgehendes Recht auf Teilnahme an den Verhandlungen – als Ausfluss des Anspruches auf rechtliches Gehör – verfassungsmässig zu (Art. 4 BV)¹⁷². Bei konsequenter Verwirklichung des Teilnahmerechts bliebe indessen im Falle eines Angeschuldigten oder Angeklagten, dessen Benehmen eine Fortsetzung der Sitzung verunmöglicht, letztlich nur noch deren Abbruch übrig¹⁷³. Er hätte es so in der Hand, das Verfahren beliebig zu verzögern oder gar zu sabotieren. Ein solches Verhalten verdient jedoch nicht den Schutz der Rechtsordnung. Auch im Strafprozess gilt das Prinzip des Handelns nach Treu und Glauben und das damit verbundene Verbot des Rechtsmissbrauchs¹⁷⁴. Das hat u.a. zur Folge, dass die staatlichen Organe Missbräuche der Verfahrensbeteiligten und ihrer Beistände nicht sanktionslos hinzunehmen haben¹⁷⁵. Mit gutem Grund kann deshalb gefolgert werden, dass ein ständig störender, sich ungebührlich benehmender Angeschuldigter bzw. Angeklagter, der durch diese Handlungsweise seiner Gering-

171 BStP 26 Abs. 1; MStGO 66 Abs. 2; Glarus StPO 110 Abs. 2 und GVG 33; Freiburg StPO 31 Ziff. 4; Solothurn StPO 19 Abs. 1; Schaffhausen StPO 51; Graubünden StPO 108 Abs. 2; Aargau StPO 47 Abs. 1 (vgl. hier insbesondere auch StPO 159 Abs. 2); Thurgau StPO 45; Neuenburg StPO 73.

172 Hauser R., Strafprozessrecht, S. 136.

173 Vgl. hinten S. 116 f.

174 Hauser R., Strafprozessrecht, S. 139. Ausdrücklich festgehalten ist dieser Grundsatz in Appenzell-AR StPO 24.

175 Hauser R., Strafprozessrecht, S. 139.

schätzung der Vorgänge in der Sitzung Ausdruck verleiht, das Recht auf eine Teilnahme am Verfahren verwirkt hat¹⁷⁶. Diese Ansicht findet namentlich dann ihre Rechtfertigung, wenn der Betreffende vorher ausdrücklich verwarnt und auf die Möglichkeit seiner Wegweisung aufmerksam gemacht worden ist¹⁷⁷. Aus ähnlichen Erwägungen erscheint auch die Möglichkeit der Wegweisung von unbotmässigen Zeugen, Sachverständigen oder Verteidigern zulässig. Das gilt freilich dort nicht, wo Verfahrensbeteiligte explicite von dieser Massnahme ausgenommen werden¹⁷⁸.

Im Interesse der Wahrheitsermittlung und der Verteidigungsrechte wird von der Wegweisung des Angeklagten nur ausnahmsweise Gebrauch zu machen sein, also in Fällen, wo andere Massnahmen versagt haben¹⁷⁹. Auch soll diese Massregel sobald als tunlich wieder aufgehoben oder zumindest abgeklärt werden, inwieweit der Angeklagte bereit ist, sich wieder ordnungsgemäss zu verhalten. Das gilt namentlich dann, wenn ihm sonst das letzte Wort abgeschnitten würde¹⁸⁰.

176 Aehnlich Streiff, S. 242; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 4 zu § 177 GVG (allerdings ist der Ausschluss von Verfahrensbeteiligten in dGVG 177 ausdrücklich vorgesehen); etwas unbestimmt Haefliger, N 2 S. 68, der "Gerichtspersonen" von den in MStGO 66 statuierten Massnahmen ausnimmt. Zur Zulässigkeit der extensiven Auslegung strafprozessualer Normen auch zulasten des Angeschuldigten vgl. Hauser R., Strafprozessrecht, S. 23.

177 Denkbar wäre auch, in den weiteren Störungen des Angeklagten einen konkludenten Verzicht auf sein Teilnahmerecht zu sehen. Ob dies vor der zürcherischen Rechtsprechung standhält, erscheint fraglich, da nach dieser der Verzichtswille klar und zweifelsfrei offenliegen muss (ZR 67 (1968) Nr. 97; 71 (1972) Nr. 16).

178 Zug GVG 58 Abs. 1; so auch die ehemalige Regelung von Zürich aGVG 138.

179 Botschaft des Bundesrates vom 7. März 1977 über die Aenderung des Militärstrafgesetzes und die Totalrevision der Militärstrafgerichtsordnung, BBl 1977 II S. 89; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 4 zu § 177 GVG.

180 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 4 zu § 177 GVG.

Die Verfahrensbeteiligten sind im Falle des Wiedereinlasses von dem wesentlichen Inhalt dessen zu unterrichten, was während ihrer Anwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt wurde¹⁸¹.

Zu einer faktischen Wegweisung von Verfahrensbeteiligten trotz fehlender ausdrücklicher Ermächtigung kann es im übrigen dort kommen, wo gegen diese Personen eine sofort vollstreckbare Ordnungsstrafe in Form von Haft verhängt werden kann¹⁸². Hier sind jedoch immer die besonderen Voraussetzungen für deren Anwendung zu beachten, so z.B. das Vorliegen von "Ungebühr"; auch muss – so wie es BStP 25 Abs. 1 oder MStP 49 Abs. 2 verlangen – die Massnahme formell richtig ergehen, also in den vorerwähnten Beispielen gestützt auf einen Gerichtsbeschluss.

bbb) Saalräumung (sitzungspolizeilicher Ausschluss der Öffentlichkeit)

Bei andauernden, tumultähnlichen Beifalls- oder Missfallenskundgebungen, Tätlichkeiten oder sonstigen Ausschreitungen besteht die Möglichkeit, die Anwesenden zum Verlassen des Sitzungslokales aufzufordern, bzw. dieses räumen zu lassen. Diesen sitzungspolizeilichen Ausschluss der Öffentlichkeit¹⁸³ sehen ausdrücklich vor: BStP 26 Abs. 1, MStP 49 Abs. 1, Bern StPO 46 Abs. 2, Luzern StPO 39, Zug GVG 38 Abs. 1, Solothurn StPO 19 Abs. 1, Schaffhausen StPO 51, St.Gallen ZPO 196/StPO 3, Aargau StPO 47 Abs. 1, Thurgau StPO 45, Waadt StPO 329 Abs. 1, Genf StPO 18 Abs. 2 sowie Jura StPO 41 Abs. 2.

Zuständig für die Anordnung dieser Massnahme ist durchwegs der Präsident bzw. der Vorsitzende. Ihren besonders einschneidenden Charakter

181 So ausdrücklich Schwyz StPO 84 Abs. 2 u. 3; Streiff, S. 242; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 4 zu § 177 GVG.

182 BStP 25 Abs. 2; MStGO 66 Abs. 3; Neuenburg StPO 72.

183 Zum Verhältnis des sitzungspolizeilichen Ausschlusses der Öffentlichkeit zu jenem aus Gründen der öffentlichen Ordnung vgl. vorne 1. Kap. S. 17ff.

bringen gewisse Prozessgesetze dadurch zum Ausdruck, dass sie die Saalräumung erst dann für zulässig erklären, wenn dies unumgänglich erscheint¹⁸⁴; das mag einerseits am grundlegenden Charakter des Oeffentlichkeitsprinzips liegen, andererseits aber auch daran, dass von dem Ausschluss oftmals nichtstörende Zuschauer betroffen werden.

Wie bereits dargelegt¹⁸⁵, beanspruchen die Normen über die Gerichtsöffentlichkeit für neu hinzukommende Zuschauer – vorbehältlich anderer präventiver Massnahmen – weiterhin Geltung. Ueberdies darf der Ausschluss sämtlicher Zuschauer nur vorübergehend erfolgen¹⁸⁶. Insofern erweist sich auch die Bezeichnung dieser Massnahme als "Ausschluss der Oeffentlichkeit" unpräzis. Ob diesen Grundsätzen in der Praxis stets nachgelebt werden kann erscheint fraglich. Einerseits wird es schwer sein, weggewiesene und neu hinzukommende Zuschauer voneinander zu unterscheiden, andererseits ist es problematisch, zu welchem Zeitpunkt die ausgeschlossenen Personen wieder Einlass finden sollen. Es empfiehlt sich deshalb, im Falle der Befürchtung weiterer erheblicher Störungen, einen andauernden Ausschluss der Oeffentlichkeit gestützt auf die entsprechenden Normen anzuordnen¹⁸⁷.

Auch wenn gewisse Prozessgesetze den sitzungspolizeilichen Ausschluss sämtlicher Zuschauer bzw. die Saalräumung nicht ausdrücklich erwähnen, findet diese Massnahme gleichwohl Anwendung. Dies scheint sicher unbedenklich für jene Kantone, welche eine Wegweisung von Verfahrensbeteiligten vorsehen¹⁸⁸, da diese Massnahme ebenso einschneidenden Charakter aufweist. Aber auch bezüglich jener Gesetze, die lediglich von einer

184 Vgl. Bern ("nötigenfalls"), Solothurn ("wenn es unumgänglich ist"), St. Gallen ("nötigenfalls"), Thurgau ("im Notfalle"), Waadt ("au besoin"), Genf ("peut même faire évacuer la salle").

185 Vorne 1. Kap. S. 18/19.

186 Vorne 1. Kap. S. 19.

187 Vorne 1. Kap. S. 19.

188 Zürich GVG 124; Schwyz GVG 80 Abs. 2; Nidwalden GVG 61 Abs. 2; Basel-Stadt GVG 48 Abs. 1; Basel-Land GVG 33 Abs. 1.

Wegweisung einzelner Zuschauer sprechen¹⁸⁹, rechtfertigt sich eine ausdehnende Interpretation¹⁹⁰; denn es erscheint unwahrscheinlich, dass der Gesetzgeber einer randalierenden Zuschauertribüne den Vorzug vor einer – wenn auch eher drastischen – Öffentlichkeitsbeschränkung geben wollte¹⁹¹.

ccc) Zwangshaft

Die Zwangshaft verfolgt an sich das gleiche Ziel wie die Wegweisung, jedoch mit der zusätzlichen Wirkung, dass weitere Störaktionen definitiv verunmöglicht werden¹⁹². Es handelt sich hierbei weder um eine Strafe im Sinne des Strafrechts¹⁹³, noch um eine eigentliche Ordnungsstrafe; vielmehr stellt sie eine – wenngleich auch sehr ausgeprägte und einschneidende – Sicherungsmassnahme dar¹⁹⁴. Dies hat zur Folge, dass die Zwangshaft spätestens mit Beendigung der Sitzung aufgehoben werden muss¹⁹⁵. Unter Umständen kann es jedoch angebracht sein, die Haft et-

189 Vorne S. 109 f.

190 Auch die deutsche Doktrin stützt sich für die Saalräumung auf dGVG 177, welcher lediglich den Ausschluss einzelner Personen (darunter allerdings auch Verfahrensbeteiligte) vorsieht; vgl. Schäfer, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 4 zu § 177 GVG; Schwarz/Kleinknecht, Kommentar StPO/GVG, N 9 zu § 177 GVG.

191 Poncet, S. 94, bezeichnet die Saalräumung als das eigentliche sitzungspolizeiliche Instrument.

192 Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 12 zu § 177 GVG.

193 BGE 9, S. 24; Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 5 zu § 138 GVG; Hauser R., Festgabe, S. 559; Brühlmeier, S. 61; Schultz, Strafrecht, Bd.1, S. 30.

194 Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 12 zu § 177 GVG; Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 8 zu § 177 GVG ("verstärkte vorbeugende Sicherungsmassnahme"); Haefliger, S. 68, spricht von einer Massnahme zur Aufrechterhaltung der Ordnung; Rehbinders, MDR 1963, S. 641; Kern, S. 314; Hofmann, S. 59; Levin, S. 242; Durrieu, S. 27; a.A. Haischmann, S. 48 (vgl. unten S. 116 Anm. 202).

195 Statt vieler Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 5 zu § 138 GVG; Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 11 zu § 177 GVG; Schwarz/Kleinknecht, Kommentar StPO/GVG, N 10 zu § 177 GVG; Rehbinders, MDR 1963, S. 641.

was über das Sitzungsende andauern zu lassen, so z.B. wenn der Betroffene Vergeltungsmassnahmen gegen die Richter angedroht hat¹⁹⁶. Ausnahmen von dem erwähnten Grundsatz ergeben sich dort, wo gegen Störer eine sofort vollstreckbare Ordnungsstrafe in Form von Haft ausfällt werden kann¹⁹⁷. Dieser Sanktion eignet sowohl sichernder als auch poenaler Charakter. Diesfalls erfolgt die Entlassung des Störers erst nach Ablauf der festgesetzten Haftdauer.

Nach BSTP 26 Abs. 1, MStGO 66 Abs. 2, Aargau StPO 47 Abs. 1 sowie Thurgau StPO 45 Abs. 1 knüpft die Zwangshaft an den gleichen Sachverhalt wie die Wegweisung, indem sie (mit Ausnahme von Thurgau, wo allgemein eine "Störung" genügt) gegen denjenigen verfügt werden kann, der den Befehlen des Vorsitzenden keine Folge leistet. Welche der beiden Sanktionen zur Anwendung gelangt, wird sich nach der Art oder der Intensität des störenden Benehmens richten¹⁹⁸. Besteht beispielsweise die Befürchtung, dass ein betrunkenener Zuhörer nach seiner Wegweisung wieder versuchen könnte, in das Sitzungslokal einzudringen, erscheint es in aller Regel geboten, ihn direkt in Zwangshaft zu versetzen. - In MStP 49 Abs. 1, Zürich GVG 124, Bern StPO 46 Abs. 2, Schwyz GVG 80 Abs. 3 und Schaffhausen StPO 51 tritt der Sicherungscharakter der Zwangshaft insofern deutlich hervor, als diese hier lediglich gegenüber "Widersetzlichen" angeordnet werden kann.

Die zeitliche Begrenzung dieser Massnahme bringen die Prozessgesetze zum Ausdruck, indem sie deren Dauer auf den Zeitraum der Verhandlung¹⁹⁹ oder eine bestimmte Stundenzahl festlegen. Währenddem der Zeit-

196 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Anm. 9 zu § 177 GVG.

197 BSTP 25 Abs. 1; MStGO 66 Abs. 3; MStP 49 Abs. 2; Basel-Land GVG 33 Abs. 1; Tessin StPO 279; Waadt StPO 331 Abs. 1; Wallis StPO 123 Ziff. 4; Neuenburg StPO 72 Abs. 1 i. V. mit 73.

198 Wie die Beugehaft des widerspenstigen Zeugen unterliegt auch die Anordnung der sitzungspolizeilichen Zwangshaft bezüglich des Verhältnismässigkeitsprinzips besonders strengen Anforderungen, vgl. BGE 98 Ia 424.

199 MStGO 66 Abs. 2; MStP 49 Abs. 1; Bern StPO 46 Abs. 2; Jura StPO 41 Abs. 2.

raum von 12 Stunden²⁰⁰ der Dauer einer Sitzung entsprechen kann und daher mit dem Sicherungscharakter der Zwangshaft vereinbar ist, bestehen im Falle jener Normen, welche den Freiheitsentzug bis zu 24 Stunden²⁰¹ zulassen, einige Bedenken. Selbst Eb. Schmidts Begründung, es handle sich bei dieser Dauer um eine "Vorsichtsmassnahme mit grossem Sicherheitskoeffizienten"²⁰², vermag über deren poenalen Charakter nicht hinwegzutäuschen.

Wie die Beugehaft des Zeugen, kann auch die Zwangshaft wiederholt angeordnet werden, jedoch ebenfalls nur bis zur Erreichung der gesetzlichen Höchstgrenze²⁰³. Bei fehlender gesetzlicher Grundlage findet diese Massnahme - infolge ihres erheblichen Eingriffs in die persönliche Freiheit - keine Anwendung.

cc) Abbruch der Verhandlung (Aufhebung der Sitzung)

Falls kein anderes Mittel zur Aufrechterhaltung der Ordnung ausreicht, verbleibt dem Verfahrensleiter als letzte Möglichkeit noch, die Verhandlung abubrechen und die Sitzung aufzuheben²⁰⁴. Beeinträchtigt wird hierdurch das Prinzip der Unmittelbarkeit und der daraus fliessende Grundsatz der Einheit der Hauptverhandlung²⁰⁵.

Diese Massnahme wird sich namentlich dort aufdrängen, wo eine Wegweisung Verfahrensbeteiligter (namentlich des Angeklagten oder seines

200 Zürich GVG 124; Schwyz GVG 80 Abs. 3.

201 BStP 26 Abs. 1; Schaffhausen StPO 51; Aargau StPO 47 Abs. 1; Thurgau StPO 45 Abs. 1; Genf GVG 82.

202 Kommentar StPO/GVG, N 12 zu § 177 GVG; Haischmann, S. 48, schliesst aus dieser Dauer auf den Ordnungsstrafcharakter der Zwangshaft.

203 Für die Beugehaft vgl. Hauser R., Zeugenbeweis, S. 109/110.

204 Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23.A., Anm. 13 zu § 176 GVG; Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 7 zu § 138 GVG.

205 Dazu Hauser R., Strafprozessrecht, S. 125.

Verteidigers) von Gesetzes wegen nicht möglich²⁰⁶ oder vom Richter als übermässige Beschränkung der Verteidigungsrechte empfunden wird²⁰⁷. Eine Aufhebung der Sitzung bietet sich aber auch in jenen Fällen an, wo der Anklagevertreter, ein beisitzender Richter oder der Protokollführer – also Personen, die der Sitzungspolizeigewalt nicht unterstehen²⁰⁸ – durch sein Benehmen den ordnungsgemässen Verfahrensgang in Frage stellt.

b) poenale: sitzungspolizeiliche Ordnungsstrafen²⁰⁹

Mit Ausnahme von Appenzell-IR StPO 44 Abs. 3, wo auf StGB 292 verwiesen wird, sehen sämtliche Prozessgesetze verfahrensrechtliche Ordnungsstrafen im Falle einer Verletzung der Sitzungsdisziplin vor. Verhängt werden können Verweis, Ordnungsbusse oder Haft.

Die Ausgestaltung dieser Sanktionen in den einzelnen Gesetzen variiert stark. Unterschiede ergeben sich insbesondere in Bezug auf den Anlass und die Zuständigkeit zu ihrer Verhängung, den davon betroffenen Personenkreis sowie hinsichtlich des Bussenbetrages und der Haftdauer:

206 Uri StPO 85, Obwalden StPO 25, Zug GVG 58 Abs. 1.

207 So wenn er einer extensiven Auslegung jener Gesetzesbestimmungen, welche die Wegweisung Verfahrensbeteiligter nicht explizit erwähnen, ablehnend gegenübersteht, vgl. vorne S. 109 f.

208 Vorne S. 82. Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 7 zu § 138 GVG; vgl. auch Streiff, S. 242, der dafür hält, dass diese Personen unter Anberaumung eines neuen Termins ausgewechselt werden können; in diesem Sinne mit Bezug auf den Verteidiger und den Geschädigtenvertreter: Waadt StPO 330 Abs. 2.

209 Allgemein zu den Ordnungsstrafen im schweizerischen Recht: Mattes H., Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten, 1. Halbband, Berlin 1977, S. 280 ff. (mit zahlreichen Hinweisen); über deren Einklang mit den Anforderungen der EMRK, vgl. Trechsel, S. 320 ff.

- BStP 25 Abs. 1: Ordnungsbusse bis Fr. 300.-- oder Haft bis 24 Stunden bei ungebührlichem Verhalten von Personen, die in irgendeiner Eigenschaft in einem Bundesstrafverfahren mitzuwirken haben; zuständig ist das Gericht.
- MStGO 66 Abs. 3: Ordnungsstrafe bis Fr. 100.-- oder Haft bis zu 3 Tagen gegen Personen, die sich einer Ungebühr schuldig machen; zuständig ist das Gericht.
- MStP 49 Abs. 2 u. 3: Ordnungsbusse bis Fr. 300.-- oder Haft bis zu 3 Tagen gegen Personen, die sich einer Ungebühr schuldig machen; zuständig ist das Gericht bzw. der Untersuchungsrichter (Ordnungsbusse bis Fr. 100.-- oder Haft von 1 Tag).
- Zürich GVG 124²¹⁰: Ordnungsbusse gegen Personen, die sich den Verfügungen des Präsidenten widersetzen.
- Bern StPO 47
Abs. 2 u. 3: Verweis, Ordnungsbusse bis Fr. 500.-- oder Haft bis zu 8 Tagen gegen Personen, welche anlässlich einer Gerichtsverhandlung Prozessbeteiligte oder Dritte beleidigen, richterliche Anordnungen nicht befolgen oder sonstige Ungebührlichkeiten begehen; zuständig ist der Richter.
- Luzern StPO 38 Abs. 1: Ordnungsbusse bis Fr. 300.-- oder Haft bis 24 Stunden gegen den, der sich eines ungebührlichen Verhaltens schuldig macht; zuständig ist das Gericht oder der Amtsstatthalter.

²¹⁰ Für die Androhung und Ausfällung der Ordnungsbusse gelten die Vorschriften des OstG; für die Höhe der Busse verweist OstG 4 Ziff. 2 auf StPO 328 Abs. 1, woraus sich bei Verhängung durch eine Bezirksbehörde ein Bussenmaximum von Fr. 200.-- und durch eine kantonale Behörde ein solches von Fr. 500.-- ergibt. Soweit die Rechtspflegegesetze eigene Disziplinarvorschriften enthalten, gehen diese jenen des OstG vor (OstG 4; ZR 64 (1965) Nr. 23; Klaus, S. 11 u. 41 f.; abweichend ZR 36 (1937) Nr. 55).

- Uri StPO 85 Abs. 2²¹¹: Ordnungsbusse bis Fr. 100.-- im Rahmen der allgemeinen sitzungspolizeilichen Kompetenz.
- StPO 44: Haft von 1-3 Tagen bei ungebührlichem Benehmen des Beschuldigten im Verhör.
- Schwyz GVG 80 Abs. 3: Ordnungsbusse gegen Personen, die sich den Verfügungen des Präsidenten widersetzen.
- Obwalden StPO 25: Ordnungsbusse bis Fr. 50.-- (durch Verhörer) und bis zu Fr. 200.-- (durch Strafkommision oder urteilendes Gericht) gegen Parteien, Parteivertreter und Drittpersonen, wenn sie durch ihr Benehmen Sitte und Anstand verletzen.
- Nidwalden GVG 62: Verweis, Ordnungsbusse bis Fr. 200.-- oder Haft bis zu 5 Tagen bei schwerwiegendem ordnungswidrigem Verhalten; zuständig ist der in der Sache zuständige Richter.
- Glarus StPO 110 Abs. 1 und GVG 33²¹²: Ordnungsbusse von Fr. 10.-- bis 100.-- bei ungebührlichem Benehmen des Angeklagten, der Zeugen, Auskunftspersonen, Sachverständigen oder Zuhörer sowie in Fällen schwerer Anzüglichkeit und Abschweifungen der Anwälte; zuständig ist der Einzelrichter bzw. das Gericht.

211 Uri EGStGB 18 enthält überdies einen Uebertretungstatbestand (Bestrafung mit Haft oder Busse für Störungen oder ungebührlichem Benehmen gegenüber Behörden oder einem Beamten), der m.E. eine Auffangnorm darstellt und hinter den speziellen Bestimmungen der Sitzungspolizei zurückzutreten hat.

212 Wie in Uri findet sich auch hier ein Uebertretungstatbestand (EGStGB 5, Bestrafung mit Haft oder Busse von Personen, die sich gegenüber Behörden, Beamten oder öffentlichen Angestellten bei Ausübung ihres Dienstes oder im Hinblick auf ihre Amtsgeschäfte ungebührlich benehmen); auch diesem gehen m.E. die speziellen Bestimmungen der Sitzungspolizei vor.

- Zug GVG 58: Ordnungsbusse bis Fr. 500.-- wegen pflicht- und ordnungswidrigem Verhalten sowie Haft bis zu 3 Tagen gegen am Verfahren nicht beteiligte Personen, die sich den Anordnungen des Präsidenten widersetzen.
- Freiburg StPO 31
Ziff. 4: Ordnungsbusse bis Fr. 100.-- oder Haft bis zu 6 Tagen; zuständig ist der Präsident.
- Solothurn StPO 18 u. 19: Verweis, Ordnungsbusse bis Fr. 200.-- oder Haft bis zu 4 Tagen (im Wiederholungsfall Ordnungsbusse bis Fr. 400.-- und Haft bis zu 8 Tagen) gegen Personen, die sich ungebührlich verhalten, in grober Art die Ordnung stören oder richterliche Anordnungen missachten; zuständig sind das Gericht, der Amtsgerichtspräsident bzw. der Untersuchungsrichter (Ordnungsbusse bis zu Fr. 200.-- oder Haft bis zu 2 Tagen).
- Basel-Stadt GVG 48
Abs. 2: Ordnungsbusse bis zu Fr. 50.-- oder Gefängnis bis zu 5 Tagen gegen Personen, welche die Ruhe und Ordnung stören; zuständig ist das Gericht, bzw. der Gerichtspräsident (Ordnungsbusse bis zu Fr. 10.-- oder 1 Tag Gefängnis).
- Basel-Land GVG 33: Ordnungsbusse bis Fr. 50.-- gegen Parteien, Anwälte und Zeugen, die sich ungebührlich aufführen; zuständig ist der Vorsitzende. Haft bis zu 3 Tagen bei Widersetzlichkeit; zuständig ist das Gericht.
- Schaffhausen StPO 52: Ordnungsbusse bis zu Fr. 100.-- oder Gefängnis bis zu 8 Tagen gegen Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige, Anwälte oder Dritte bei Ungehorsam, störenden Handlungen oder Ungebührlichkeiten;

zuständig sind das Gericht bzw. das Verhöramt (Ordnungsbusse bis zu Fr. 50.-- oder 3 Tage Gefängnis).

Appenzell-AR StPO 49
Abs. 1 u. 4:

Ordnungsbusse bis zu Fr. 500.-- gegen denjenigen, der sich in irgendeiner Eigenschaft während des Verfahrens ungebührlich verhält; zuständig ist der Verfahrensleiter.

St. Gallen ZPO 194/
StPO 3:

Ordnungsbusse bis Fr. 200.-- im Falle ordnungswidriger Vorträge, Weitschweifigkeit, unanständigem Benehmen gegen das Gericht, andere Behörden, die Gegenpartei oder Drittpersonen, Störung der Verhandlung und dergleichen.

StPO 120:

Ordnungsbusse bis Fr. 200.-- gegen Parteien, Parteivertreter und Drittpersonen, die aus bösem Willen oder grober Nachlässigkeit den ordnungsgemässen Gang des Strafverfahrens stören und durch ihr Benehmen Sitte und Anstand verletzen; zuständig ist der Untersuchungsrichter.

Graubünden StPO 108
Abs. 3:

Ordnungsbusse bis zu Fr. 1000.-- oder Haft bis zu 8 Tagen gegen denjenigen, der die Verhandlung stört oder verbotene Ton-, Bild- und Filmaufnahmen von Angeschuldigten und Prozessbeteiligten macht; zuständig ist das Gericht.

Aargau StPO 46:

Ordnungsbusse bis Fr. 100.-- oder Arrest bis zu 3 Tagen gegen denjenigen, der in irgendeiner Eigenschaft, insbesondere als Beschuldigter oder Zeuge in einem Strafverfahren mitzuwirken hat und dabei sich eines ungebührlichen Verhaltens schuldig macht; zuständig ist das Gericht oder der Untersuchungsbeamte.

- Aargau StPO 47²¹³: Ordnungsbusse bis Fr. 100.-- oder Arrest bis 24 Stunden²¹⁴ gegen denjenigen, der den Befehlen des Präsidenten nicht Folge leistet; die gleiche Kompetenz steht dem Untersuchungsbeamten zu.
- Thurgau StPO 44: Ordnungsbusse bis zu Fr. 100.-- oder Arrest bis zu 3 Tagen gegen am Strafverfahren Beteiligte, welche sich eines ungebührlichen Verhaltens schuldig machen; zuständig ist die Behörde bei der das Verfahren anhängig ist.
- StPO 45: Ordnungsbusse bis zu Fr. 100.-- gegen störende Personen; zuständig ist der Gerichtspräsident bzw. der Untersuchungsrichter.
- Tessin StPO 279: Ordnungsbusse bis Fr. 100.-- und Haft bis zu 2 Tagen gegen Personen, die die Ordnung stören; zuständig ist das Gericht.
- Waadt StPO 331 Abs. 1: Ordnungsbusse bis Fr. 500.-- oder Arrest gegen denjenigen, der in der Sitzung die Ordnung stört, das Gericht, eines seiner Mitglieder oder eine Hilfsperson beschimpft; zuständig ist das Gericht²¹⁵.

213 Unklar ist, ob es sich hierbei um Zwangsarrest oder um eine Ordnungsstrafe handelt; zum Unterschied vgl. vorne S. 114.

214 Zur Abgrenzung der beiden Bestimmungen vgl. Brühlmeier, S. 62: Seiner Ansicht nach soll StPO 46 es dem Präsidenten ermöglichen, sofort ("face à face") ein- und durchzugreifen, während StPO 47 mehr oder weniger zurückliegende Tatbestände erfassen will.

215 Diese Ordnungsstrafen sind nicht anwendbar auf den Staatsanwalt, auf Rechtsanwälte und Praktikanten; sie sind der speziellen Gesetzgebung unterstellt (Waadt StPO 331 Abs. 2).

- Wallis StPO 123 Ziff. 4 Ordnungsbusse bis zu Fr. 100.-- oder Haft bis und StPO 60: 48 Stunden gegen Personen, die sich ungebührlich aufführen oder den Weisungen keine Folge leisten; zuständig ist der Vorsitzende bzw. der mit der Untersuchung betraute Richter.
- Neuenburg StPO 73 Ordnungsbusse bis Fr. 300.-- oder Arrest bis i. V. mit 72: 24 Stunden gegen alle Personen, die sich unanständig benehmen, die Sitzung stören oder den Befehlen keine Beachtung schenken; zuständig ist der Richter bzw. der Untersuchungsbeamte.
- Genf StPO 18 i. V. Haft von 24 Stunden gegen jeden, der dem Gericht den geschuldeten Respekt nicht entgegenbringt, die Ruhe ohne Erlaubnis des Präsidenten stört, Beifalls- oder Missfallenskundgebungen äussert oder zu Ausschreitungen Anlass gibt; zuständig sind der Untersuchungsrichter, der Präsident der Anklagekammer und die Präsidenten der Gerichte.
- Jura StPO 42 Abs. 2 u. 3: Die Regelung stimmt mit derjenigen des Kantons Bern überein.

Auch die sitzungspolizeilichen Ordnungsstrafen bezwecken die Sicherstellung des ungestörten Verfahrensablaufes. Im Unterschied zu den übrigen repressiven Massnahmen, enthalten sie jedoch zusätzlich ein poenales Element²¹⁶; entsprechend dieser Funktion können sie neben den exeku-

²¹⁶ Trechsel, S. 320; Klaus S. 9. Sie stellen jedoch keine "echten" Strafen dar; vgl. Brühlmeier, S. 61; Haefliger, S. 69; Waiblinger, N 2 zu StPO 47; Trechsel, S. 320; Hauser R., Festgabe S. 559, BGE 97 I 835, 72 I 255, 9 S. 25.

torischen Massnahmen²¹⁷ und überdies auch wiederholt verhängt werden²¹⁸, letzteres bis der Störer sich ordnungsgemäss verhält. Bern StPO 46 Abs. 4 und Jura StPO 42 Abs. 4 sehen sogar die Möglichkeit der kumulativen Verhängung von Busse und Haft vor.

Die Möglichkeit des bedingten Strafaufschubes ist für die Ordnungsstrafen ausgeschlossen; dies würde ihrem Zweck und Wesen widersprechen²¹⁹. Zu beachten gilt auch, dass im Falle der Nichtbezahlung der Busse in der Regel keine Umwandlung in Haft erfolgt²²⁰.

Grundsätzlich ist dem Störer vorgängig der Verhängung einer Ordnungsstrafe das rechtliche Gehör zu gewähren²²¹. Ihre Vollstreckung kann sofort erfolgen, selbst wenn das Gesetz dies nicht überall ausdrücklich erwähnt²²².

Als prozessuale Massnahmen, deren Zulässigkeit sich allein nach den Bestimmungen des entsprechenden Verfahrensgesetzes richtet, sind gegen ausgefallte Ordnungsstrafen nicht etwa verwaltungsrechtliche, sondern strafprozessuale Rechtsbehelfe zu ergreifen (soweit solche überhaupt vor-

217 Vgl. z.B. auch den Wortlaut von Glarus GVG 33, Solothurn StPO 19 Abs. 1, Basel-Stadt GVG 48 Abs. 2, Aargau StPO 47 Abs. 1, Thurgau StPO 45 Abs. 1 (in den beiden letztzitierten Normen schliesst der Wortlaut allerdings die gleichzeitige Verhängung von Ordnungsbussen und Zwangshaft aus); Hauser R., Strafprozessrecht, S. 109.

218 Im Gegensatz zum echten Strafprozess gilt hier der Grundsatz "ne bis in idem" nicht, Hauser R., Zeugenbeweis, S. 81.

219 Hauser R., Zeugenbeweis, S. 81; Haefliger, S. 69; Brühlmeier S. 61.

220 BGE 72 I 255; Brühlmeier, S. 61; Trechsel, S. 321, bezeichnet die in Basel GVG 33 Abs. 1 statuierte Umwandlungsmöglichkeit als systemwidrig. So jedoch z.B. Zürich OStG 4a Abs. 1 und 2; Schwyz StPO 178 Abs. 2.

221 Dazu hinten S. 127f.

222 Waiblinger, N 2 zu StPO 47; Sträuli/Messmer, Kommentar ZPO, zu § 274 ZPO; zum Vollzug der sitzungspolizeilichen Massnahmen vgl. hinten S. 129f.

gesehen sind)²²³. Gewisse Regelungen bezüglich der Anfechtung von Ordnungsstrafen finden sich auch in den sitzungspolizeilichen Normen selber. So kann gemäss Bern StPO 47 Abs. 3 der Ordnungsstrafenentscheid mit sofortiger Erklärung an das Obergericht weitergezogen werden (jedoch nur in Fällen, wo mehr als 48 Stunden Haft verhängt wurden). In Basel-Stadt GVG 48 Abs. 2 und 3, Appenzell-IR StPO 44 Abs. 3 wie auch Wallis StPO 60 Ziff. 3 (bei Verfügungen des Untersuchungsrichters) erfolgt die Ausfällung der Ordnungsstrafen endgültig, währenddem Basel-Land GVG 33 Abs. 2 den Betroffenen die Möglichkeit der Einsprache an das Gericht einräumt.

Bezahlt die einer Ordnungswidrigkeit fehlbar erklärte Person die Busse vorbehaltlos, verwirkt sie damit das Recht zur staatsrechtlichen Beschwerde²²⁴.

223 Kantonsgerecht Graubünden in SJZ 69 (1973), S. 276. Klaus, S. 47; Meili, S. 108. In der Regel wird der Rekurs bzw. die Beschwerde oder die Berufung zur Verfügung stehen, vgl. z.B. Zürich StPO 403 Abs. 3 (Rekurs), vgl. dazu hinten S.135 ff.; Luzern StPO 38 Abs. 5 (Rekurs); Nidwalden StPO 136 Abs. 3 (Rekurs); Aargau StPO 213 Abs. 2 (Beschwerde, jedoch nur für Dritte, die Parteien können Ordnungsstrafentscheide lediglich im Rahmen einer Berufung anfechten; StPO 213 Abs. 3); Waadt StPO 420 lit. c (Rekurs). Tessin StPO 282/83 (Rekurs).

224 BGE 90 I 249; Hauser R., Festgabe, S. 559. Es fehlt diesfalls an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse.

§ 11 VERFAHRENSFRAGEN BEI AUSÜBUNG DER SITZUNGSPOLIZEI

I. Keine Anwendung der verfahrensrechtlichen Vorschriften

Die Bestimmungen in den Strafprozessordnungen über die Strafverfolgung und das Erkenntnisverfahren gelangen bei Ausübung der Sitzungspolizei grundsätzlich nicht zur Anwendung. Sie gelten nur für die Untersuchung und Beurteilung von Uebertretungen, Verbrechen und Vergehen, nicht aber für Ordnungsverstösse und Disziplinarfälle²²⁵.

In den sitzungspolizeilichen Normen der einzelnen Prozessgesetze finden sich bezüglich des Vorgehens bei Ausübung der Sitzungspolizei praktisch keine Hinweise. Dies lässt sich dadurch erklären, dass ein förmliches Verfahren (Beweiserhebungen, formelle Anklage, eingehende Abklärung der Schuldfrage) die rasche und wirksame Wiederherstellung von Ruhe und Ordnung stark hemmen würde²²⁶. Es liegt deshalb im pflichtgemässen Ermessen der betreffenden Rechtspflegeorgane, wie sie beim sitzungspolizeilichen Einschreiten vorgehen wollen²²⁷. Gewisse Richtlinien hierfür ergeben sich aus dem Wesen der Sitzungspolizei als Massnahme der formellen Prozessleitung²²⁸, aber auch aus dem Verfassungsrecht, welches dem Verfahrensrecht übergeordnet ist²²⁹.

225 Klaus, S. 27; so ausdrücklich z.B. Nidwalden StPO 13 Abs. 2, St.Gallen StPO 1 Abs. 2; für Zürich ergibt sich dies aus StPO 24, 36, 49, 94, 99, 103, 107 Abs. 2 sowie GVG 24, 32, 56, 73; vgl. auch Durrieu, S. 51.

226 JdT 1975 III S. 125.

227 Vorne S. 73ff.

228 Vgl. auch vorne S. 9f.

229 Dazu Hauser R., Strafprozessrecht, S. 12 ff.; derselbe, ZStrR 90 (1974), S. 15 ff. Zu beachten sind überdies die Verfahrensgrundsätze der EMRK, hierzu Trechsel, S. 320 ff.

II. Der Anspruch auf rechtliches Gehör vor Verhängung sitzungspolizeilicher Massnahmen

Soweit dem Bürger durch behördliche Anordnungen schwere Eingriffe in höchstpersönliche Rechte drohen, steht ihm der Anspruch zu, seinen Standpunkt wirksam geltend zu machen. Er muss mithin Gelegenheit haben, sich zu verteidigen. Dieser Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich direkt aus BV 4 und EMRK 6 Ziff. 1; er umfasst neben dem Ausserungsrecht insbesondere das Recht auf Teilnahme, auf Beweisanträge, auf Akteneinsicht, sowie auf Beizug eines Verteidigers²³⁰. Wer glaubt, in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt zu sein, kann – nach Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges – staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht nach OG 84 Abs. 1 lit. a führen.

Die Frage nach der Anhörung stellt sich bei der Anordnung sitzungspolizeilicher Massnahmen nur in jenen Fällen, wo Verstössen gegen die Sitzungsdisziplin mit einschneidenden Massnahmen begegnet werden soll, vor allem mit Wegweisung, Zwangshaft sowie der Verhängung von Ordnungsstrafen²³¹. Bei anderen Massnahmen kommt diesem Problem infolge der Geringfügigkeit des Eingriffs (z.B. Ermahnung, Rüge) oder ihrem besonderen Charakter (z.B. Polizeibereitschaft, Ausweiskontrolle) keine Bedeutung zu.

Die herrschende Meinung spricht sich für eine grundsätzliche Anhörung der von sitzungspolizeilichen Massnahmen betroffenen Personen aus²³².

230 Vgl. Hauser R., Strafprozessrecht, S. 135 und dort zitierte Literatur.

231 Zu diesen Massnahmen vgl. vorne S. 108 ff.

232 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 5 zu § 138 GVG: Rehbindner, MDR 1963, S. 644; Gmelch, S. 77/78; Haischmann, S. 77; Hofmann, S. 67; Woesner, NJW 1959, S. 866 ff.; Tillmann, MDR 1960, S. 640; Wild, S. 63; so auch sämtliche Kommentare. A.M. Levin, S. 243; Durrieu, S. 52; Kniestedt, MDR 1960, S. 197; Arndt, NJW 1959, S. 1291: diese Autoren halten eine Anhörung indessen für tunlich.

Allerdings unterliegt dieser Grundsatz gewissen Einschränkungen. Das rechtliche Gehör wird einmal demjenigen zu versagen sein, der bei seiner Anhörung erneut gegen die Ordnung der Sitzung verstösst. Das Gericht kann ihm diesfalls sofort das Wort entziehen²³³ und die Massnahme verhängen. Nicht hierzu gehören jene Fälle, in denen der Betreffende wegen seines Verhaltens in der Sitzung bereits mehrmals getadelt wurde. Hier mag es zwar nahe liegen, dass die Anhörung zu keiner anderen Beurteilung des Sachverhaltes führt; eine sichere Schlussfolgerung lässt sich daraus aber nicht ableiten²³⁴.

Eine Anhörung erübrigt sich auch dort, wo das Verhalten des Betroffenen diese ausschliesst. Verlässt ein Störer das Sitzungslokal bevor er angehört werden konnte, so ist er demjenigen gleichzusetzen, der sich trotz Aufforderung nicht zu dem ihm angelasteten Verhalten äussert²³⁵. Denn es steht jedermann frei, ob er von seinem Recht, angehört zu werden, Gebrauch machen will oder nicht²³⁶. Mit der gleichen Begründung kann letztlich die Anhörung einer Person unterbleiben, die sich in einer derartigen körperlichen Verfassung befindet, welche ihr eine Stellungnahme verunmöglicht²³⁷.

Zu beachten gilt, dass durch die Anhörung keine übermässige zeitliche Beanspruchung des Sitzungsablaufes erfolgt. Es obliegt dem Vorsitzenden, durch entsprechende Anordnungen solches zu verhindern²³⁸.

233 Vgl. vorne S. 107.

234 Haischmann, S. 79/80; a.A. Schäfer in LR, Kommentar StPO/GVG, 23. A., Anm. 27 zu § 178 GVG; Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 8 zu § 178 GVG; Woesner, NJW 1959, S. 868.

235 Haischmann, S. 79; Gmelch, S. 78/79; Woesner, NJW 1959, S. 868.

236 Gmelch, S. 79; Hauser R., Strafprozessrecht, S. 136; BGE 101 Ia 313.

237 Z.B. infolge Trunkenheit, Einnahme von Rauschgift oder Schlaftabletten (vgl. zu letzterem JdT 1975 III S. 29 f).

238 Insbesondere durch Wortentzug, Haischmann, S. 77.

III. Der Vollzug der sitzungspolizeilichen Massnahmen

A. Unterbrechung der Sitzung

Hält es der Inhaber der Sitzungspolizei für notwendig, so unterbricht er die Sitzung, um seine Anordnungen vollziehen zu lassen. Hauptanwendungsfälle bilden namentlich die Saalräumung²³⁹, die Verhängung von Zwangshaft und Ordnungsstrafen oder die zwangsweise Entfernung einer Person aus dem Sitzungszimmer.

B. Zuständigkeit

Zuständig für den Vollzug der sitzungspolizeilichen Massnahmen ist das Hilfspersonal der Rechtspflegeorgane (Gerichtsweibel²⁴⁰, Protokollführer) oder die am Sitzungsort zuständige Polizeibehörde²⁴¹, wobei sich Besonderheiten für die Vollstreckung von Ordnungsstrafen ergeben können²⁴².

C. Kostenaufgabe

Verschiedene Prozessgesetze statuieren die Möglichkeit, den Fehlbaren alle Kosten aufzuerlegen, welche durch ihre Pflichtverletzung entstanden sind²⁴³. Hauptanwendungsfall dieser Kostenaufgabe bildet die Verschiebung der Sitzung infolge eines störenden Verhaltens²⁴⁴. Ähnlich wie im Falle

239 Hauser/Hauser, Kommentar GVG, Anm. 6 zu § 138 GVG.

240 So ausdrücklich Schaffhausen StPO 51; Glarus StPO 110 Abs. 2.

241 MStP 50 Abs. 2; Bern StPO 46 Abs. 3; Schaffhausen StPO 51; vgl. auch Waadt StPO 314.

242 Vgl. z. B. Zürich GVG 204; Schwyz StPO 178; Schaffhausen StPO 271.

243 BStP 25 Abs. 3; Aargau StPO 42 Abs. 2; Thurgau StPO 44; Tessin StPO 282.

244 So Neuenburg StPO 72 Abs. 2.

der Säumnis eines Zeugen²⁴⁵, setzen sich die Kosten in der Hauptsache aus Entschädigungen geladener Zeugen und Sachverständiger, den Kosten der neuen Vorladungen sowie allfälligen Anwaltshonoraren zusammen; die Berechnung hängt jeweils vom Einzelfall ab.

245 Dazu Hauser R., Zeugenbeweis, S. 104 f.

§ 12 STOERUNG DER SITZUNG UND STRAFBARES VERHALTEN

Ein störendes Verhalten in der Sitzung kann gleichzeitig einen bundes- oder kantonalrechtlichen Straftatbestand erfüllen. Für diesen Fall statuieren einige Gesetze den ausdrücklichen Vorbehalt der Strafrechtlichen Verfolgung²⁴⁶. Richtigerweise beansprucht dieser jedoch auch für die übrigen Prozessgesetze Geltung. Das ergibt sich für die kantonalen Gesetze im Verhältnis zu den Straftatbeständen des Bundesrechts ohne weiteres aus StGB 335 Ziff. 1: Soweit das Bundesrecht die Verletzung gewisser Rechtsgüter mit Strafbestimmungen ahndet, regelt es die Materie abschliessend und lässt keinen Raum für kantonales Recht²⁴⁷. Mit Bezug auf allfällige kantonale Uebertretungstatbestände lässt sich der Vorbehalt der strafrechtlichen Verfolgung aus der Verschiedenheit der geschützten Rechtsgüter von Sitzungspolizei und der in Frage stehenden Strafnorm herleiten.

Bedeutung wird dieser Frage hauptsächlich im Zusammenhang mit den Tatbeständen des StGB zukommen. Im Vordergrund stehen dabei Ehrverletzungen (StGB 173 ff.)²⁴⁸ und Drohungen (StGB 180); zu denken ist sodann auch an Körperverletzungen (StGB 122 ff., insbesondere Tätlichkeiten gem. StGB 126), an Gewalt und Drohung gegen Beamte bzw. Hinderung einer Amtshandlung (StGB 285 und 286)²⁴⁹, eventuell auch an das

246 BStP 25 Abs. 4; MStGO 66 Abs. 3; MStP 49 Abs. 2; Bern StPO 47 Abs. 3; Luzern StPO 38; Tessin StPO 279; Neuenburg StPO 72 Abs. 3; Genf GVG 83; Jura StPO 42 Abs. 3.

247 BGE 98 IV 89; 86 IV 73; 71 IV 106.

248 Zu Ehrverletzungen im Prozess: ausführlich BGE 86 IV 73 ff. (mit Hinweisen), 98 IV 86 ff.; ZR 36 (1937), Nr. 55; Rehbinden, MDR 1963, S. 643/44; kritisch von Büren B., Ehrverletzungen: Nicht im Prozess, SJZ 73 (1977), S. 85 ff.

249 Grundsätzlich keine Anwendung findet die Ungehorsamsstrafe von StGB 292, da sie subsidiär zu den besonderen Ungehorsamstatbeständen des eidgenössischen wie auch des kantonalen Rechts ist, vgl. BGE 97 I 471 E.5, 97 IV 207, 73 IV 129, 69 IV 210 f.; Stratenwerth, Strafrecht, Bd.2, S. 298; Schwander, S. 492.

Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche bzw. das unbefugte Aufnehmen von Gesprächen (StGB 179bis und 179ter).

Erfüllt nun ein störendes oder ungebührliches Verhalten möglicherweise zugleich einen Straftatbestand, so schliesst dies eine sitzungspolizeiliche Massnahme, insbesondere auch die Verhängung einer Ordnungsstrafe, nicht aus²⁵⁰. Bern StPO 47 Abs. 5 und Jura StPO 42 Abs. 5 setzen für diesen Fall auch gewisse Vorschriften bezüglich des Vorgehens der Rechtspflegeorgane fest. So soll über den Vorfall ein Protokoll aufgenommen und die Sache dem zuständigen Richter überwiesen werden; zudem kann der Präsident, sofern die Voraussetzungen dazu gegeben sind, die sofortige Verhaftung des Störers verfügen²⁵¹.

250 Waiblinger, N 3 zu Art. 47 StPO; Streiff, S. 241/42, Anm. 31; Hauser R., Strafprozessrecht, S. 215 (mit Bezug auf disziplinarische Massnahmen); BGE 98 IV 89; 86 IV 73.

251 Vgl. die praktisch identische Bestimmung von dGVG 183.

5. Kapitel:

PROBLEM DER ANFECHTUNG SITZUNGSPOLIZEILICHER MASSNAHMEN

§ 13 VORBEMERKUNG

Sitzungspolizeiliche Massnahmen können für den Beschuldigten wie auch für Dritte (Zuhörer, Zeugen, Sachverständige, Verteidiger) persönliche oder prozessuale Nachteile zur Folge haben. Es erschiene daher selbstverständlich, dass die Betroffenen sich im Falle einer ungerechtfertigten Beschränkung ihrer Rechte zur Wehr setzen könnten. Als Teil der formellen Prozessleitung sind jedoch vor allem der selbständigen Anfechtung sitzungspolizeilicher Massnahmen Grenzen gesetzt. Eine unbeschränkte Zulässigkeit von Rechtsbehelfen könnte zu trölerhafter Verschleppung von Prozessen verleiten und allgemein die Wirksamkeit der Sitzungspolizei in Frage stellen.

Soweit nun die Prozessgesetze überhaupt einen Rechtsbehelf für die selbständige Anfechtung prozessleitender Massnahmen vorsehen (in der Regel Rekurs oder Beschwerde¹, gilt es insbesondere zu beachten, dass unter Umständen ein Ausschluss der Anfechtbarkeit sitzungspolizeilicher Anordnungen durch Enumeration der Beschwerdefälle erfolgt. Da die Ausübung der Sitzungspolizei überdies weitgehend im Ermessen der Rechtspflegeorgane liegt², ist ferner von Bedeutung, dass mit dem Rechtsmittel auch Unangemessenheit der angefochtenen Massnahme geltend gemacht werden kann.

Wegen der äusserst unterschiedlichen Ausgestaltung der Rechtsmittel und deren Anfechtungsgründe in den kantonalen Prozessgesetzen würde eine

1 Für die Ordnungsstrafen vgl. vorne S. 125 Anm. 223.

2 Vorne S. 73 ff.

umfassende Darstellung der Verhältnisse in den einzelnen Kantonen den Rahmen dieser Abhandlung sprengen. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich deshalb auf eine Uebersicht der selbständigen Anfechtung prozessleitender Entscheide nach der Regelung im Kanton Zürich.

§ 14 DIE SELBSTAENDIGE ANFECHTUNG PROZESSLEITENDER
ENTSCHEIDE MITTELS REKURS NACH DER
REGELUNG IM KANTON ZUERICH

I. Anordnungen der Untersuchungsbehörden

A. Bezirksanwaltschaft

StPO 402 Ziff. 1 erklärt den Rekurs zulässig gegen "das Verfahren und die Verfügungen" der Bezirksanwaltschaft.

Als Teil der formellen Prozessleitung¹ unterliegen sitzungspolizeiliche Anordnungen des Bezirksanwalts zweifellos dieser Bestimmung. Keine Rolle spielt, ob die Massnahme in einer mündlichen Zurechtweisung oder einem förmlichen Entscheid, z.B. betreffend die Wegweisung des Verteidigers besteht. Denn der Begriff "Verfahren" ermöglicht es, alle Prozesshandlungen anzufechten, die keine "Entscheidungen" darstellen². Es trifft dies in erster Linie solche Prozesshandlungen, die als Anordnungen, Aufforderungen und Fragen Prozessbeteiligte zu prozessgestaltenden Verhaltensweisen motivieren wollen, sodann aber auch prozessleitende Massnahmen, die nicht diesen motivierenden Charakter haben³; selbst Unterlassungen können nach der Praxis mit dem Anfechtungsgrund des "Verfahrens" gerügt werden⁴.

1 Vorne S. 9f.

2 Als "Entscheidungen" gelten Prozesshandlungen, bei denen ein Ergebnis, ein Produkt der Prozesshandlung vorliegt, indem das, was für Recht erkannt, kundgemacht und gegebenenfalls mit einer Anordnung verbunden wird, vgl. Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, N 1 vor § 33 StPO.

3 Meili, S. 58/59 und S. 42 (mit Verweisung auf Eb. Schmidt, Kommentar StPO/GVG, Bd. I, Nr. 223 ff.).

4 ZR 62 (1963) Nr. 70; 43 (1944) Nr. 252; aus diesem Grund erweist sich auch die Beschwerde wegen Verweigerung oder Verzögerung der Rechtspflege gemäss GVG 108 überflüssig, vgl. Meili, S. 60.

Der Rekurs ist grundsätzlich als vollkommenes Rechtsmittel ausgestaltet; als Anfechtungsgründe können somit alle Mängel geltend gemacht werden, sowohl Fehler in der Feststellung des erheblichen Sachverhalts wie Fehler in der Rechtsanwendung wie auch Ermessensfehler⁵. Dem Angeeschuldigten gestattet dies, sitzungspolizeiliche Anordnungen der Bezirksanwaltschaft in jeder Hinsicht anzufechten. Hauptanfechtungsgrund wird die Unangemessenheit der Anordnung bilden⁶. Denkbar ist jedoch auch eine Anfechtung wegen fehlerhafter Rechtsanwendung, so wenn der Bezirksanwalt z. B. einen Verteidiger schon nach einmaligen Zwischenrufen aus der Sitzung weist, obwohl GVG 124 hierfür das Vorliegen wiederholter (grober) Ordnungsstörungen voraussetzt⁷.

Die Legitimation zum Rekurs ergibt sich aus StPO 395. Legitimiert ist in erster Linie der Angeschuldigte (StPO 395 Abs. 1 Ziff. 3). In Bezug auf die Sitzungspolizei dürfte aber vor allem auch die Legitimation Dritter gemäss StPO 395 Abs. 2 von Bedeutung sein, richten sich doch die Massnahmen häufig gegen Zuhörer⁸. Diese Norm gelangt aber auch zur Anwendung, wenn Anordnungen gegen Zeugen, Sachverständige oder gegen den Verteidiger persönlich erlassen werden⁹.

Die Rekursfrist beträgt gemäss StPO 404 Abs. 1 10 Tage seit der Bekanntgabe, soweit die Verfügung protokolliert und mündlich eröffnet oder

5 Meili, S. 155.

6 Die Einschränkung dieses Anfechtungsgrundes durch die obergerichtliche Praxis zu StPO 402 Ziff. 4 (vgl. hinten S. 138 f.), gilt für den Rekurs gegen administrative Untersuchungsorgane nicht. Insbesondere ist trotz des irreführenden Wortlautes von StPO 403 Abs. 1 mit "Untersuchungsbeamte" nur der richterliche Untersuchungsbeamte gemeint, nicht auch der Bezirksanwalt: Meili, S. 162 f.

7 Vgl. auch den Entscheid ZR 53 (1954) Nr. 72 E. 3b, wo ein Rekurs betreffend die Wegweisung eines Verteidigers aus der Sitzung gutgeheissen wurde; da Zürich a GVG 138 dies für Verfahrensbeteiligte nicht vorsah, lag eine Gesetzesverletzung vor.

8 Das gilt in der Regel nur für das gerichtliche Erkenntnisverfahren (soweit es öffentlich ist); vgl. vorne S. 83 f.

9 Meili, S. 116.

schriftlich mitgeteilt wurde. Der Fristenlauf beginnt mit der Eröffnung oder schriftlichen Mitteilung der Rekursgründe¹⁰. In allen anderen Fällen ist der Rekurs an keine Frist gebunden (StPO 404 Abs. 3). Unter die letztgenannte Vorschrift fallen insbesondere alle Prozesshandlungen, die sich nicht als "Entscheidung" charakterisieren¹¹.

Rekursinstanz gegen Verfügungen der Bezirksanwaltschaft ist die Staatsanwaltschaft (StPO 402 Ziff. 1). Soweit diese den Rekurs als begründet erklärt, trifft sie "die erforderlichen Anordnungen" (StPO 407). Der Rekursentscheid trägt demnach reformatorischen oder kassatorischen Charakter; in der Regel entscheidet die Rekursinstanz selber in der Sache¹².

B. Staatsanwaltschaft

Bedingt durch die geringe Untersuchungstätigkeit der Staatsanwaltschaft wird eine Anfechtung sitzungspolizeilicher Anordnungen kaum je aktuell werden. Gemäss StPO 402 Ziff. 2 ist gegen das Verfahren und die Verfügungen der Staatsanwaltschaft als Untersuchungsbehörde der Rekurs an die Justizdirektion zulässig. Für die Anfechtungsgründe, Legitimation, Frist und Inhalt der Rekursentscheidung gelten die gleichen Grundsätze wie für den Rekurs gegen Anordnungen der Bezirksanwaltschaft.

C. Jugendanwaltschaft

Anordnungen der Jugendanwaltschaft können gemäss StPO 402 Ziff. 1a bei der Jugendstaatsanwaltschaft durch Rekurs angefochten werden. Für

10 So die neue Praxis der zürcherischen Rechtsprechung, vgl. ZR 74 (1975) Nr. 48.

11 Meili, S. 146; vgl. vorne S. 135.

12 Meili, S. 196.

die Legitimation ist StPO 373 zu beachten; ansonsten kann auch hier auf die Darlegungen über den Rekurs gegen Anordnungen der Bezirksanwaltschaft verwiesen werden (vorne lit. A).

D. Bezirksgerichtlicher Untersuchungsrichter im Privatstrafklageverfahren

Gemäss StPO 402 Ziff. 4 ist der Rekurs auch gegen das Verfahren und die Verfügungen der bezirksgerichtlichen Untersuchungsrichter (Bezirksgerichtspräsident oder ein von ihm bezeichneter Bezirksrichter, StPO 48) zulässig. Anlass zu Unklarheiten gegeben hat namentlich die dort enthaltene Einschränkung des Rekurses auf Verfahren, die erstinstanzlich erledigt werden. Das neuere Schrifttum tendiert dazu, das Erfordernis der Erstinstanzlichkeit nur auf Erledigungsentscheidungen der Einzelrichter und des Bezirksgerichtes zu beziehen, indessen Verfahren und Verfügungen der bezirksgerichtlichen Untersuchungsrichter allgemein als durch Rekurs anfechtbar zu erklären. ZR 62 (1963) Nr. 8 wie auch ZR 63 (1964) Nr. 25 hielten denn auch einen Rekurs gegen prozessleitende Verfügungen des Untersuchungsrichters für "grundsätzlich zulässig".

Eine andere Einschränkung in Bezug auf die Anfechtung prozessleitender Verfügungen erfolgt jedoch durch StPO 403 Abs. 1, indem der Rekurs dann ausgeschlossen ist, wenn ein vom Untersuchungsrichter abgewiesener Antrag ohne Gefährdung einer Partei beim urteilenden Richter neuerdings eingebracht werden kann. Die Praxis lässt den Rekurs dann zu, "wenn Gefahr besteht, dass bei einer späteren Beurteilung des abgelehnten Antrags die prozessuale oder materielle Rechtstellung des Rekurrenten beeinträchtigt werden könnte, in der Art, dass die Folgen der angefochtenen Massnahme nicht mehr oder doch nur mit unverhältnismässigem Zeit- und Geldaufwand abgewendet werden könnten"¹³.

¹³ ZR 63 (1964) Nr. 25: dieser Entscheid bezog sich auf ein sitzungspolizeiliches Verbot privater Tonbandaufnahmen im Rahmen eines Ehrverletzungsprozesses.

Häufig findet sich auch die Formulierung, der Rekurs gegen prozessleitende Handlungen sei zulässig, "wenn diese gesetzliche Prozessvorschriften offenbar verletzen oder materielles Recht in unheilbarer oder heilbarer Weise zu beeinträchtigen drohen"¹⁴.

Besonders hinzuweisen ist darauf, dass das Obergericht diesen qualifizierten Anfechtungsgrund auch für den Rekurs Dritter verlangt¹⁵. Dadurch wird diesen Personen jedoch eine Anfechtung von Anordnungen, durch die sie betroffen werden, praktisch verunmöglicht. Es kann z. B. einem Zuhörer kaum zugemutet werden, seine Rechte in einem späteren Verfahrensstadium wahrzunehmen. Ins Gewicht fällt dabei insbesondere, dass Dritte gegen die Endentscheidung – mangels Legitimation – keine Berufung erklären können (StPO 395 Abs. 2). Beizupflichten ist daher dem Postulat Meilis¹⁶, es sei vom qualifizierten Anfechtungsgrund im Falle des Rekurses Dritter abzusehen.

Bedingt durch diese Einschränkungen, wird ein Rekurs gegen sitzungspolizeiliche Massnahmen des bezirksgerichtlichen Untersuchungsrichters die Ausnahme bilden, so etwa in Fällen von Wegweisung Verfahrensbeiträger oder Verhängung von Zwangshaft.

Rekursinstanz ist das Obergericht (StPO 402 Ziff. 4). Für Legitimation, Frist, Rekursentscheid kann im übrigen auch hier auf die Ausführungen unter lit. A) verwiesen werden.

14 ZR 67 (1968) Nr. 99; 62 (1963) Nr. 9 und dort angeführte Entscheidung; vgl. auch hinten S. 140.

15 ZR 52 (1953) Nr. 119; 51 (1952) Nr. 37.

16 S. 161.

II. Anordnungen der Gerichte

A. Einzelrichter, Bezirksgericht, Jugendgericht

Gegen prozessleitende Entscheidungen¹⁷ sowie das Verfahren¹⁸ der genannten richterlichen Instanzen steht gemäss StPO 402 Ziff. 4 der Rekurs an das Obergericht offen¹⁹.

Eine erste Einschränkung ergibt sich indessen durch StPO 403 Abs. 2, wonach während der Hauptverhandlung erlassene Verfügungen und Beschlüsse nur mit dem gegen den Endentscheid eingelegten Rechtsmittel angefochten werden können. Ausgenommen hiervon sind Rekurse über Verschiebungsentscheide, sowie – im Hinblick auf die Sitzungspolizei von besonderer Bedeutung – über verhängte Ordnungsstrafen. Ferner gilt für prozessleitende Entscheidungen ebenfalls die Einschränkung durch die obergerichtliche Praxis, welche den Rekurs lediglich bei offenkundiger Verletzung gesetzlicher Prozessvorschriften bzw. drohender unheilbarer oder nur schwer heilbarer Beeinträchtigung des materiellen Rechts zulässt²⁰.

Der Rekursmöglichkeit gegen sitzungspolizeiliche Massnahmen sind unter diesen Bedingungen enge Grenzen gesetzt, da ihre Anordnung weitgehend im Ermessen der Rechtspflegeorgane liegt. Aber auch andere Rechtsmittel stehen keine zur Verfügung; so kann die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gemäss StPO 428 Ziff. 1 nur gegen Urteile und Erledigungsentscheide, die eidg. Kassationsbeschwerde wegen Verletzung von Bundesrecht ebenfalls nur gegen Urteile ergriffen werden (BStP 268 Ziff. 1).

¹⁷ Vgl. dazu vorne S. 138 f.

¹⁸ Vgl. dazu vorne S. 135.

¹⁹ Auch hier bezieht sich das Erfordernis der Erstinstanzlichkeit nur auf Erledigungsentscheide, nicht aber auf prozessleitende Entscheide, vgl. vorne S. 138 f.

²⁰ Meili, S. 156 ff. und dortige Zitate; SJZ 75 (1979) S. 93 (Nr. 16); ZR 67 (1968) Nr. 99.

B. Geschworenengericht, Obergericht

Da gegenüber Entscheidungen dieser Gerichte kein Rekurs gegeben ist, können sitzungspolizeiliche Massnahmen nur zusammen mit dem Urteil angefochten werden.

III. Anfechtung des Rekursentscheides

StPO 409 Abs. 1 erklärt den Entscheid der Rekursinstanz für endgültig. Damit will gesagt werden, dass die Anfechtung der Rekursentscheidung durch einen weiteren Rekurs unzulässig ist. Hingegen werden dadurch andere Rechtsbehelfe nicht ausgeschlossen²¹. Auch hier sind jedoch den Anfechtungsmöglichkeiten gegen Rekurse über prozessleitende Entscheide engste Grenzen gesetzt.

A. Kantonale²² und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde (StPO 428 ff.; BStP 268 ff.)

Obwohl die Rekursentscheidung des Obergerichts das Rekursverfahren abschliesst und daher einen Erledigungsentscheid im Sinne von StPO 428 darstellen könnte, scheitert die Möglichkeit einer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde an der Praxis des Kassationsgerichtes. Dieses betrachtet als "Erledigungsentscheide" nur Entscheide, welche das ganze Strafverfahren als solches abschliessen²³. Auch sollen prozessleitende Entscheide, nach-

21 Meili, S. 206.

22 Eingehend hierzu: von Rechenberg; Decurtins C., Die kantonal-zürcherische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, Diss. Zürich 1971; Raymann L., Die Nichtigkeitsgründe im zürcherischen Strafprozess, Diss. Zürich 1972.

23 ZR 62 (1963) Nr. 9; 61 (1962) Nr. 1.

dem sie generell nicht der Kassationsbeschwerde unterliegen²⁴, nicht auf dem Umweg über den Rekurs mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden können²⁵.

Aehnlich gestaltet sich die Rechtslage bei der Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichtes wegen Verletzung eidgenössischen Rechts. (BStP 268 ff.). Auch hier sind nur Urteile der Gerichte anfechtbar, nicht jedoch prozessleitende Entscheide, welche nicht über den Ausgang des Strafverfahrens bestimmen²⁶.

B. Staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von BV 4

OG 87 lässt diesen Rechtsbehelf nur gegenüber einem letztinstanzlichen Endentscheid zu, der das Verfahren als Sachentscheid oder aus prozessualen Gründen beendet²⁷. Als Zwischenentscheid gilt auch ein oberinstanzliches Urteil über einen Zwischenentscheid²⁸. Die Anfechtung einer Rekursentscheidung mittels staatsrechtlicher Beschwerde wäre deshalb nur gestützt auf OG 87 2. Halbsatz denkbar, d.h. wenn der Beschwerdeführer darlegen könnte, dass ihm ohne die sofortige Aufhebung des Entscheids ein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstehen würde²⁹.

²⁴ ZR 62 (1963) Nr. 9; 61 (1962) Nr. 1.

²⁵ ZR 62 (1963) Nr. 9; 49 (1950) Nr. 158. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auf die langjährige Praxis des Kassationsgerichtes, welche die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässt gegen erst- und zweitinstanzliche (also Rekurs-) Entscheidungen des Obergerichtes betreffend Ordnungsbussen, ZR 64 (1965) Nr. 162; von Rechenberg, S. 10, Ziff. 4.

²⁶ BGE 103 IV 59; 84 IV 84 E. 2.

²⁷ BGE 100 Ia 1; 98 Ia 441 E. 2a; vgl. hierzu: Marti H., Die staatsrechtliche Beschwerde, 4.A., Basel/Stuttgart 1979, S. 96 ff. Ziff. 161-165.

²⁸ BGE 64 I 97.

²⁹ BGE 102 Ia 196 E. 2; 98 Ia 326 E. 3 und 441 E. 2a.

LEBENS LAUF

Ich wurde am 21. August 1950 in Zürich geboren. Nach Besuch der Primarschule in Zürich und Kilchberg, absolvierte ich die Mittelschule am Collège Cantonal Saint-Michel in Fribourg, welches ich 1970 mit der Matura Typus B verliess. Anschliessend immatrikulierte ich mich an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. 1975 bestand ich das Lizentiat. Ab Frühjahr 1976 war ich halbtags als Assistent am rechtswissenschaftlichen Seminar der Universität Zürich tätig und absolvierte vom Sommer 1977 bis Herbst 1978 ein Gerichtspraktikum als Auditor und ao. Gerichtssekretär am Bezirksgericht Horgen; seit Frühjahr 1979 bin ich in einem Advokaturbüro in Zürich tätig. Die Promotion zum Doktor der Rechtswissenschaft erfolgte am 13. Februar 1980.

